Der Begriff

des

Politischen Delikts

im Auslieferungsrecht

*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

genehmigt von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Berlin

von

Hermann Siebenhaar

aus Hannover-Linden

J 43

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548011_0227

Der Begriff

des

Politischen Delikts

im Auslieferungsrecht

*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

genehmigt von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Berlin

von

Hermann Siebenhaar

aus Hannover-Linden

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1939

Tag der Promotion: 12. 10. 1939

Druck und Verlag: Chr. Wiegler Nachf., Inhaber: Franz Stakemann, Berlin SW 68

Berichterstatter:
Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt
Prof. Dr. Fritz Berber

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung

Seite

Einleitung. Der Begriff des Politischen als Ausgangspunkt für die begriffskritische Untersuchung 11

Hauptteil

I. Abschnitt.

Wesentliche Bestimmtheiten des Begriffs „Politisches Delikt" von seiten des internationalen Rechts zwischenstaatlicher Vereinbarungen.

1. Kapitel.

Der traditionelle Sinn des Begriffs „politisch" an den „Politischen Delikten" und seine Grundlage im Liberalismus 15

§ 1 Die geschichtlich-politische Umgebung, in der der Begriff des „Politischen Delikts" geboren wurde 15

§ 2 Die liberalen Wesensmerkmale des Begriffs „Politisches Delikt" und der liberale Begriff des Politischen überhaupt 21

2. Kapitel.

Das „Politische" schlechthin und seine Bedeutung in unserem Begriff 26

§ 3 Der Begriff des Politischen 26

§ 4 Folgerungen aus dem Begriff des Politischen für den Begriff der politischen Delikte 29

3. Kapitel.

Das Schicksal des „Politischen Delikts" von der Zeit der Legalisierung des Begriffs bis zur Gegenwart 35

§ 5 Das erste Auslieferungsgesetz (Belgien) und das politische Delikt 35

§ 6 Falsche Adressierung des Begriffs „Politisches Delikt" bei seiner Übergabe zur Definition. Oder: Der völkerrechtliche Begriff dem Strafrecht zur Definition übergeben 39

§ 7 Allgemeine Anerkennung des „unklaren" Begriffs: Politisches Delikt in den späteren Auslieferungsgesetzen und -verträgen. Die Flucht vor der Definition 45

II. Abschnitt.

Seite

Die sich aus einer strafrechtlichen Behandlung ergebenden Widersprüche mit allgemeinen auslieferungs-rechtlichen Grundsätzen.

§ 8 Der Begriff der „strafbaren Handlung“ mit einem grundsätzlichen Zweifel an der Rechtswidrigkeit unvereinbar 55

§ 9 Die „strafbare Handlung“ als notwendige Voraussetzung für das Prinzip der identischen Norm 64

III. Abschnitt.

Definition des völkerrechtlichen Begriffs „Politisches Delikt“. Seine Konstanz und Eignung für das Auslieferungsrecht.

§ 10 Die Definition des völkerrechtlichen Begriffs „Politisches Delikt“. Seine Konstanz 74

§ 11 Die Richtigkeit der aufgestellten Definition und ihre Eignung, erwiesen an einer Reihe von Auslieferungsfällen 80

§ 12 Natürliche Lösung der Frage nach der Stellung der Gerichte 88

§ 13 Schlußwort. Die Eigenart völkerrechtlicher Begriffe 92

Literaturverzeichnis

I. Lehrbücher, Abhandlungen und Dissertationen.

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Leipzig 1934.

v. Ammon: Deutsche Justiz 1936, S. 585 f. Anmerkung zur Entscheidung im Fall Raab.

Bader, Reinhold: „Der Begriff des politischen Delikts nach schweizerischer Gesetzgebung und Praxis". Zürich 1894. Juristische Dissertation.

Bar, Ludwig v.: „Zur Lehre von der Auslieferung", Gerichtssaal 34, 481 ff.

Berber, Fritz: „Sicherheit und Gerechtigkeit". Berlin 1934.

Ders.: „Das Münchener Abkommen vom 29. 9. 1938" in „Monatshefte für Auswärtige Politik", 5. Jhg., Heft 10.

Binding, Karl: „Die Normen und ihre Übertretung". Leipzig 1916. Bd. 1.

Bonfils, Henry: „Manuel de Droit International public" (Droit des gens), 3. éd. Paris 1901.

Brocher, Charles: „Etude sur les Conflits de législation en matière de droit pénal", RDI (1875), VII 169 ff.

Bruns, Georg: „Rechtsprechung in Auslieferungssachen seit Erlaß des Auslieferungsgesetzes vom 23. 12. 1929", ZAÖRVR, Bd. 5 (1935), S. 725 f.

Dalloz: „Répertoire pratique de droit international". Wort: Extradition.

Despagnet, Frantz: „Cours de droit international public", 3. Aufl. Paris 1905.

Fauchille, Paul: „Traité de droit international public", 8. Aufl. Paris 1922.

Frank, Reinhard: Verhdl. des 34. D. Juristentages, II 338 ff. Berlin und Leipzig 1926.

Ders.: „Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz". Leipzig 1905.

Ders.: „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", 18. Aufl. Tübingen 1931.

Garraud, R.: „Précis de droit criminel", 15. éd. Paris 1934.

Ders.: „Traité théorique et pratique de droit pénal français", 3. éd. Paris 1913.

Glaser: „Gegenseitige Beziehungen mehrerer Strafsachen", GerS 37, 81 ff.

Gleispach, Graf v.: Verhdl. d. D. Juristentages (34.), II 340 ff.

Grivaz, Francisque: „L'Extradition et les Délits politiques". Thèse pour le Doctorat. Paris 1894.

Gros, André: „Survivance de la Raison d'État". Paris 1932. Jur. Diss.

Hanemann, Wilhelm: „Der Begriff des Politischen in der Deutschen Wissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts". Urach (Wttbg.) 1935. Heidelberger Staatswissenschaftliche Diss.

Hegler, August: „Prinzipien des internationalen Strafrechts". Breslau 1906.

Hélie, M. Faustin: „Traité de l'instruction criminelle", T. II: De l'action publique et de l'action civile. Paris 1846.

Höpler, Erwin: Vhdl. des Deutschen Juristentages (34.), I 58 ff.

Homberger, Paul: „Der Begriff des politischen Deliktes und dessen Verwertung im materiellen Strafrechte des Deutschen Reiches". München 1893. Jur. Diss.

Hoseus: „Der Grundsatz der Nichtauslieferung politischer Verbrecher" in Schmollers Jhb., V 1043 ff.

Ipsen, Hans Peter: „Politik und Justiz". Hamburg 1936.

Kohlrausch, Eduard: Strafgesetzbuch, 32. Aufl., Berlin und Leipzig 1936, und 34. Aufl., Berlin 1938.

Kraus, Herbert: Vhdlg. des 34. Deutschen Juristentages, II 302 ff.

Kutzner: in Deutsche Justiz 1934, S. 1550 f. Anm. zur Entscheidung im Fall Faltynek.

Lammasch, Heinrich: „Auslieferungspflicht und Asylrecht", Leipzig 1887.

Liszt, Fr. v.: „Sind gleiche Grundsätze des internationalen Strafrechts ...", ZStW II 50 ff.

Lubenoff: „Die völkerrechtliche Lage auf dem Balkan". ZAÖRVR V (1935), 127 ff.

Martitz, Ferdinand v.: „Internationale Rechtshilfe in Strafsachen", Bd. II. Leipzig 1897.

Mettgenberg, Wolfgang: „Die Attentatsklausel im Deutschen Auslieferungsrecht". Tübingen 1906.

Ders.: „Das erste Verbot der Auslieferung politischer Verbrecher", ZV XIV (1927), 237 ff.

Ders.: „Deutsches Auslieferungsgesetz", Mannheim/Berlin/Leipzig 1930. (= DAG) Sammlung deutscher Gesetze, Bd. 138.

Ders.: Gutachten zum 34. Deutschen Juristentag „Gegenwärtiger Stand und künftige Ausgestaltung des Auslieferungsrechts". Vhdl. d. D. Juristentags (34.), I 30 ff.

Ders.: „Die amerikanische Definition des politischen Verbrechens im Auslieferungsrecht". ArchöR XXVII 247 ff.

Ders.: „Die Reziprozität im Deutschen Auslieferungsrecht", ArchöR XXV 1 ff.

Ders.: „Die Auslieferung der Mörder des spanischen Ministerpräsidenten Dato durch das Deutsche Reich (Auslieferungsfall Fort)". ZV XII (1922) 300 ff.

Mettgenberg, Wolfgang: „Das politische Asyl und seine Grenzen" in der Beilage „Wirtschaft und Recht" zur Deutschen Allgem. Zeitung v. 12. Sept. 1926.

Mezger, Edmund: „Strafrecht", 2. Aufl. München und Leipzig 1933.

Mohl, Robert v.: „Staatsrecht, Völkerrecht und Politik", Bd. I. Tübingen 1860. S. 637—764: „Die völkerrechtliche Lehre vom Asyle".

Oncken, Onno: „Die politischen Streitigkeiten im Völkerrecht". Berlin 1936.

Ortolan, J.: „Résumé des éléments de Droit pénal". Paris 1874.

Pfenninger: „Der Entwurf eines Schweizerischen Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande". ArchöR VI 556 ff.

Philonenko, Maximilien: „Le refus d'extradition des terroristes croates". Journal du droit international 1934, pag. 1157 ff.

Radbruch: Verhdl. des 34. D. Juristentages, II 344 f.

Reger, Horst: „Das norwegische Auslieferungsgesetz v. 13. Juni 1908 und das Deutsche Auslieferungsgesetz v. 23. Dez. 1929". Königsberg 1932.

Reisner, Peter: „Die völkerrechtlichen Delikte im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr". DJ 1936, S. 173 ff.

Rolin, Albéric: „Les infractions politiques" (1884), RDI XVI 147 ff. und (1883) RDI XV 417 ff.

Ders.: „Du principe de la non-extradition pour délits politiques", RDI XXIV 17 ff. (1892).

Saint-Aubin: „L'extradition et le droit extraditionnel". Paris 1913 I.

Schmitt, Carl: „Der Begriff des Politischen", 4. Aufl. Hamburg 1933.

Ders.: „Der Reichsbegriff im Völkerrecht", DR 1939, S. 341.

Schniederkötter, Theo: „Die Durchlieferung". Hamburg 1937.

Sethe, Otto v.: „Zur Frage der Auslieferung politischer Verbrecher" in Völkerbund und Völkerrecht 1935, 2. Jhg., 5. Heft, 307 ff.

Teichmann, A.: „Les délits politiques, Le régicide et l'extradition", RDI XI (1879), 484 ff.

Topi, Erich: „Die Neugestaltung des französischen Auslieferungsrechts" (1928), ZStW 48, 661.

Travers, Maurice: „Le droit pénal international". Paris 1921.

Viaud, Joseph: „La peine de mort en matière politique". Paris 1902. Jur. Diss.

Walker, Gustav: Verhdl. des 34. D. Juristentages, II 291.

Wolgast, Ernst: „Die Auslieferungsgesetze Norwegens, Schwedens und Finnlands". Berlin und Leipzig 1928.

II. Zeitschriften und Sammlungen, Abkürzungen.

ArchöR = Archiv für öffentliches Recht.
DAG = Deutsches Auslieferungsgesetz.
DJ = Deutsche Justiz.
DR = Deutsches Recht.
GerS = Gerichtssaal.
RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
VddJ = Verhandlungen des Deutschen Juristentages.
WV = Wörterbuch des Völkerrechts.
ZAÖRVR = Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.
ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZV = Zeitschrift für Völkerrecht.

Einleitung

Der Begriff des Politischen als Ausgangspunkt für die begriffskritische Untersuchung. —

Man kann nicht sagen, daß der Ausdruck „politisches Delikt" zu den Worten gehöre, die sich gern einstellen, „wo Begriffe fehlen". Aber unwillkürlich wird man doch an jenes Dichterwort erinnert, wenn man die Literatur über das „politische Delikt" durchforscht und aus ihr den Begriff des „politischen Delikts" erkunden will.

Es war im Jahre 1830, da sich der fragliche Ausdruck zum ersten Male in einen Gesetzestext — die französische Charte — hineinwagte. Er kam von den Straßen der Stadt und mochte sich auf dem Parkett der Diplomaten ebenso unsicher fühlen wie diese selbst, da sie mit ihm umgehen sollten. Nicht als ob er eines festen Sinnes entbehrte! Er war im Gegenteil sinnvoll und lebenskräftig wie das Leben selbst. Der Lärm einer revolutionären Epoche hallte noch viel zu stark in ihm wieder, als daß er sich unter der neuen Gesellschaft juristisch abgewogener Formeln verständlich machen konnte. Man mußte ihn schon aus seiner Umwelt heraus verstehen, wollte man ihn recht verstehen.

Im Jahre 1833 kehrte der Ausdruck in das erste Auslieferungsgesetz (Belgisches Auslieferungsgesetz vom 1. 10. 1833) ein. Eine Definition des Begriffes wurde im Gesetz nicht gegeben. Undefiniert gingen die Bestimmungen über „politische Delikte" in die späteren Auslieferungsgesetze und -verträge ein und erfreuten sich allgemeiner Beliebtheit.

Was hatte man nun mit den „délits politiques" gemeint?

War es ein völkerrechtlicher Begriff? Da es strafrechtliche Tatbestände dieses Namens gar nicht gab, lag das von vornherein nahe. Im zwischenstaatlichen Auslieferungsverkehr betrachtete man gewisse Delikte als „politische". Klassisches Beispiel ist der Fürstenmord. Eine Definition des „politischen Deliktes" gaben aber auch die späteren Auslieferungsgesetze und -verträge nicht. Nicht dieser Umstand indes war es, der einer Klärung des Begriffes für lange Zeit entgegenstand. Das eigentliche Hindernis erstand daraus, daß ein ganz anderer Wissenschaftszweig sich der fraglichen Sache annahm.

Die Strafrechtswissenschaft glaubte den Begriff des „politischen Deliktes" als einen strafrechtlichen behandeln zu sollen. Mit Recht! Die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit einer Auslieferung

hatte man den Gerichten überlassen. Damit waren stillschweigend auch die „politischen Delikte" Gegenstand gerichtlicher Beurteilung geworden. Nicht versehentlich war das geschehen! Die Regierungen hatten sich durch eine Definition offenbar nicht näher festlegen wollen; eine Entscheidung war andererseits im einzelnen Falle unumgänglich. So war es ihnen zumeist lieber, sich in so heiklen Fragen auf das Recht berufen zu können, als „politisch" dazu Stellung zu nehmen. Zu offensichtliche Widersprüche mit dem eigentlichen Sinn des völkerrechtlichen Begriffes suchte man immer wieder durch Ausnahmen (auch zweitstufige!) zu beheben. Was sollte die Strafrechtswissenschaft anderes tun, als einen Begriff, der zwar nicht definiert war, mit dem sie aber doch arbeiten mußte, von sich aus zu definieren? Aus logischen und systematischen Gründen lag andererseits nichts näher, als in dem fraglichen Ausdruck einen strafrechtlichen Tatbestand zu erblicken. Was sollte es denn sonst auch sein, wenn die Gerichte darüber befinden sollten! Daß es „Tatbestände" waren, wegen derer **nicht** ausgeliefert werden sollte, war einmal eine Sache für sich, und zum anderen war damit indirekt unterstellt, daß es sich eben doch um **Tatbestände** — wenn auch **besondere** — handle, sonst wäre ja eine Auslieferung ohnehin gar nicht denkbar gewesen. So kam es, daß die Strafrechtswissenschaft nunmehr darüber nachsann, wie dieser „Tatbestand" zu definieren sei.

Die Tatsache, daß nun zwei ganz verschiedene Wissenschaftszweige — die Völkerrechtswissenschaft und die Strafrechtswissenschaft — sich mit dem „politischen Delikt" beschäftigten, war kein Gewinn[1]). Manche kamen zu der Auffassung, eine Definition des „politischen Deliktes" sei überhaupt gar nicht möglich. Nur in einem Punkte zeigte sich eine auffällige Übereinstimmung: in der Annahme, es handle sich bei den „politischen Delikten" um bestimmte **Tatbestände,** das „Politische" an den „politischen Delikten" sei irgendwie tatbestandsmäßig. Wie? Das war Gegenstand heißen Streites. Es entstanden dicke Bände. Eine allgemeingültige Definition konnte bisher nicht gegeben werden.

Wie immer nun die Beziehung der „politischen Delikte" des Auslieferungsrechtes zu strafrechtlichen Tatbeständen sein mag, unsere begriffskritische Untersuchung soll sich streng im Rahmen völkerrechtlichen Denkens halten. Sie hat deshalb ihre festen be-

---

[1]) Robert **v. Mohl** meint mit Recht, es sei „eine ziemlich häufige Erscheinung, daß eine Aufgabe, welche auf der Grenze verschiedener Wissenschaften liegt, nur eine unzureichende Bearbeitung findet; namentlich wenn sie an sich schwierig ist": Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Bd. I. Tübingen 1860. S. 661.

grifflichen Bindungen. Sie wird den Begriff des „politischen Deliktes" auf das etwaige Vorhandensein völkerrechtlicher Merkmale untersuchen. Sollten sich solche aufzeigen lassen, so wird sie dieselben notwendig für eine ausschließlich völkerrechtliche Behandlung in Anspruch nehmen. Sollten sich dagegen strafrechtliche Merkmale auffinden lassen, so würde sie dieselben folgerichtig einer ausschließlich strafrechtlichen Behandlung überlassen.

Dabei wird in der folgenden Untersuchung der Begriff „politisches Delikt" als ein undefinierter behandelt. Keine der bisher aufgestellten Definitionen ist zugrunde gelegt.

Lediglich erwähnt sei als persönlicher Beweggrund für eine gerade so ausgerichtete Betrachtungsweise die Tatsache, daß eine allgemein-gültige Definition bisher nicht gefunden wurde und mancherseits sogar als unmöglich bezeichnet wurde. Wenn dem so ist trotz weitester Übereinstimmung der völkerrechtlichen wie strafrechtlichen Gelehrten in gewissen grundsätzlichen Fragen — z. B. strafrechtlicher Tatbestand —, so dürfte das weder in der zu großen Eigenart des Gegenstandes noch in einem Mangel an wissenschaftlicher Behandlung des Gegenstandes seinen Grund haben. Letzteres wird schon deshalb niemand bezweifeln, weil die erdrückende Menge der Literatur geradezu eine Hauptschwierigkeit bei der Behandlung unserer Frage zu werden droht. Die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß jene scheinbare Undefinierbarkeit des fraglichen Begriffes durch gänzlich andere Ursachen bedingt ist.

Weiter ist für den Gang der folgenden Untersuchung bestimmend gewesen ein Hinweis **Mettgenberg's**[2]**:** „Der Begriff des Wortes «politisch» ist das zu entziffernde Moment . . . Welches ist ein politischer Zweck, ein politisches Rechtsgut[3]?" Was bedeutet das Wort „politisch" an den „politischen Delikten"? Das wird zunächst einmal zu klären sein. Mettgenberg hält nun freilich das „politische Delikt" im nationalen und internationalen Recht für identisch[4]. Indes läßt sich jene Fragestellung auch für das internationale Recht **allein** verwenden und der Sinn des Wortes „politisch" entsprechend als Ausgangspunkt bestimmen. Und so — also nur für das internationale Recht — soll die Frage denn auch gefaßt werden. Die Bedeutung des Wortes im nationalen Recht hat für unsere Abhandlung zunächst nur einen bedingten sekundären Wert.

---

[2]) Wolfgang **Mettgenberg:** „Die Attentatsklausel im Deutschen Auslieferungsrecht". Tübingen 1906. S. 65.

[3]) Eine ähnliche Tendenz zeigt Ernst **Wolgast:** „Die Auslieferungsgesetze Norwegens, Schwedens und Finnlands". Berlin und Leipzig 1928. S. 89.

[4]) Wolfgang **Mettgenberg:** „Die Attentatsklausel". S. 74.

Es wird also zunächst (I. Abschnitt) der Sinn des Wortes „politisch" an den „politischen Delikten"[5]) des Auslieferungsrechts und somit die völkerrechtliche Bestimmtheit des Begriffs „politisches Delikt" **(insoweit** er sich als ein völkerrechtlicher Begriff erweist) zu erforschen sein. Dann wird die Beziehungsmöglichkeit auf strafrechtliche Tatbestände zu erörtern sein (II. Abschnitt). Der so gewonnene Begriff des „politischen Delikts" wird sich gegenüber allen Anforderungen des Auslieferungsrechts — weil die Abgrenzung von da aus erfolgte — als konstant und verwendbar erweisen müssen (III. Abschnitt). Damit ist dann das wissenschaftliche Ziel der Begriffsdefinition erreicht. Ein kurzer Ausblick soll abschließend die politisch-diplomatische Eignung des Begriffes aufzeigen (Abschluß der Untersuchung).

[5]) Unter „politischen Delikten" sind in der weiteren Abhandlung immer nur die des völkerrechtlichen Bereichs zu verstehen.

Hauptteil

Abschnitt I

Wesentliche Bestimmtheiten des Begriffs „Politisches Delikt" von seiten des internationalen Rechts zwischenstaatlicher Vereinbarungen.

Kapitel 1.

Der traditionelle Sinn des „Politischen" an den „politischen Delikten" und seine Grundlage im Liberalismus.

§ 1. Die geschichtlich-politische Umgebung, in der der Begriff „politisches Delikt" geboren wurde.

Die Vereinigten Staaten von Amerika[6]) haben zum ersten Male grundsätzlich die Forderung des politischen Asyls geltend gemacht[7]). Von Thomas Jefferson, der als Staatssekretär Washingtons 1792 einen Auslieferungsvertrag mit Spanien entwarf, sagt Mettgenberg (a. a. O.), er sei „ein leidenschaftlicher Vertreter freistaatlicher Gedanken" gewesen. v. Martitz[8]) (572 Nr. 23) erwähnt, daß Jefferson bei Gelegenheit jenes Vertragsentwurfs geäußert habe: „Lieber keine Auslieferungsverträge, als den unschuldigen Opfern tyrannischer Gesetze das Asyl zu kürzen!" Die Nichtauslieferung politischer Flüchtlinge sei für die Vereinigten Staaten von Amerika „zu einem Leitstern ihrer internationalen Politik erhoben"[9]) worden. Das war für Amerika nicht etwa ein Ergebnis strafrechtlicher Forschungen: im Hintergrund solcher „internationalen Politik" stand der erst wenige Jahre zuvor beendete Nordamerikanische Freiheitskrieg! Die geschichtlich-politische Umgebung, in der unser Begriff beheimatet ist, ist somit für Amerika bezeichnet. Wir haben nun offenbar nur die Aufgabe, ihn in seiner Heimatsprache zu **verstehen.** Wenn man von „politischen Flüchtlingen"[10]) sprach, so scheint mir der Ausdruck „politisch" in dieser Kombination derselbe sein zu müssen wie in „politisches Delikt" oder „politisches Asyl". Wenn weiter die Nichtauslieferung solcher politischer Flüchtlinge für die Vereinigten Staaten von Amerika „zu einem Leitstern ihrer internationalen Politik" geworden ist, so scheint mir jene

---

[6]) Vgl. dazu **Mettgenberg** in „Die amerikan. Definition des pol. Verbrechers im Auslieferungsrecht". ArchöR XXVII 247 ff.

[7]) Vgl. **Mettgenberg,** ZV XIV (1927) 237.

[8]) Ferdinand **von Martitz:** „Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Beiträge zur Theorie des positiven Völkerrechts der Gegenwart". Bd. 2. Leipzig 1897.

[9]) **v. Martitz,** a. a. O. 572.

[10]) vgl. **v. Martitz,** a. a. O. 572.

internationale Politik auch das erklärende Fundament abzugeben für das, was „politisches" Delikt und „politisches" Asyl sein soll. Kurzum die Frage spitzt sich darauf zu: Ist das „Politische" am politischen Delikt nur eine **Projektion der internationalen Politik?**

Die einfachste und zugleich grundlegendste Antwort ergibt die Ausschlußfrage: **Kann** überhaupt das „Politische" hier einen anderen Sinn haben? In Betracht käme „politisch" im nationalen Sinne[11]), es handelt sich aber dann höchstens um das Politische des ersuchenden — also immer fremden — Staates, und nichts dürfte so selten zutreffen, als daß ein Delikt für den ersuchenden Staat **in demselben Sinne** politisch ist wie für den ersuchten Staat. Ob letzteres überhaupt möglich ist, darüber wird in dem weiteren Verlauf unserer Abhandlung zu sprechen sein. Es muß aber immer wieder darauf hingewiesen werden, daß es sich um die Frage nach dem **gleichen** Sinne handelt; denn wird ein Wort nicht im **gleichen** Sinne gebraucht, kann von einer Identität des Begriffes nicht die Rede sein. — Nicht in Betracht käme die Frage, ob das „Politische" vielleicht einen für den ersuchenden und ersuchten Staat **gemeinsamen** international-politischen Sinn haben könnte. Wenn ein Staat — wie hier Amerika — wegen politischer Delikte nicht ausliefern will, so ist ein Grund für Annahme eines **gemeinsamen** international-politischen Sinnes überhaupt nicht ersichtlich. — Ein anderer Sinn als der oben genannte ist somit ausgeschlossen: Das „Politische" am politischen Delikt wurde in den Vereinigten Staaten von Amerika verstanden im Sinne einer Projektion der internationalen — zugleich natürlich nationalen — Politik. Vor allen Dingen: so allein konnte es „ein leidenschaftlicher Vertreter freistaatlicher Gedanken" verstanden haben. Wie das „Politische" aber **damals** verstanden wurde, darauf kommt es uns **an dieser Stelle** unserer Untersuchung an. Ganz interessant dürfte es allerdings sein zu beachten, wie auch später die amerikanischen Konventionen sich mit dem „offence of a political character" sehr wohl vor einer **juristischen** Formulierung hüteten. Die neueren Konventionen, so berichtet v. Martitz[12]), ergäben freilich ein anderes Bild. Er stellt aber fest, daß man den Ausdruck „offence of a political character" allerdings „noch nicht gänzlich habe fallen lassen . . . Aber die Neigung, ihm einen juristisch faßbaren Sinn zu geben, ist unverkennbar". Wir schließen gern zurück: früher bestand also weder „Neigung" noch ein „juristisch faßbarer Sinn", um so mehr ein „politischer" — wie wir ihn oben verstanden.

---

[11]) = innerstaatlich politisch.

[12]) vgl. **v. Martitz**, a. a. O. 578.

Eine ähnliche Bestimmtheit wurde dem Begriff „politisches Delikt" in seinem anderen Heimatlande Frankreich[13]) zuteil. Wieder waren es nicht juristische Überlegungen, die zur Begriffsbildung führten: die französische Revolution brachte ihre **eigenen** zeitentsprechenden Begriffe mit viel größerem Nachdruck zur Geltung. Homberger[14]) sagt dazu: „In solcher Zeit und solchen Anschauungen entstand der Begriff «politische Delikte», womit diejenigen Taten bezeichnet werden wollten, welche das Volk nicht als Verbrechen betrachtete, aber der Staat mit den höchsten Strafen belegte . . . Nach dieser Sachlage ist es selbstverständlich, daß eine Hervorhebung des Begriffes «politische Delikte» nicht von der Staatsgewalt ausgehen konnte. Und in der Tat ist es die Literatur, welche die Sonderstellung dieser Delikte schuf". Weiter S. 8[15]): „Ich behaupte, daß zur damaligen Zeit das Schlagwort «politisches Delikt» in allen Köpfen spukte — hervorgerufen durch die Grausamkeit, mit der die im Jahre 1815 zurückgekehrten Bourbonen gegen die alten Anhänger Napoleons und die Revolutionspartei verfuhren..." So entsteht unser Begriff für Frankreich also im Rahmen **innerstaatlichen nationalen** — sagen wir — Rechtsempfindens. Wenn ich sage: unser Begriff, so verbessere ich mit Vorbedacht dahin: der grammatisch gleiche Ausdruck; denn der nationale Begriff ist erst in seinem Beziehungswert genau zu prüfen.

Als populäres „Schlagwort" stand der Begriff nach Homberger also **im Gegensatz** zu dem strafrechtlichen. Er war nicht nur illegal, sondern vor allem auch von revolutionären, pessimistischen Bedenken gegen die Staatsgewalt getragen. Nichts ist deshalb so seltsam, als daß ausgerechnet dieser Begriff in die Verfassung aufgenommen wurde. In der französischen Charte von 1830 wurde er zum ersten Male gesetzgeberisch verwendet. Seltsameres indes sollte noch geschehen: der Begriff sollte von der französischen Kammer selbst **definiert** werden! Man möchte annehmen, daß wohl niemand so wenig dazu prädestiniert war zu definieren, was der Ausdruck bedeute, wie gerade die französische Kammer. Es mutet wie eine Begriffswidrigkeit an, wie wenn man eine konvexe Fläche

---

[13]) vgl. dazu **Lammasch,** Heinrich: „Auslieferungspflicht und Asylrecht". Eine Studie über Theorie und Praxis des internationalen Strafrechts. Leipzig 1887. S. 206 ff.
Grivaz, Francisque: L'extradition et les Délits politiques". Thèse pour le Doctorat. Paris 1894. S. 55 ff.
Viaud, Joseph: „La peine de mort en matière politique". Jur. Diss. Paris 1902. S. 5 ff.

[14]) Paul **Homberger:** „Der Begriff des politischen Deliktes und dessen Verwertung im materiellen Strafrechte des deutschen Reiches", Jurist. Diss. München 1893. 5 ff.

[15]) **Homberger** a. a. O.

von entgegengesetzter Blickrichtung aus sehen und definieren soll. Man versteht vollkommen: „ . . . die Kammer sah sich in die unangenehme Lage versetzt . . . Nicht weil man von der Berechtigung des Begriffes überzeugt war, sondern weil man in einem Taumel von Begeisterung und Freiheitsideen das Wort in die Verfassung eingestellt hatte, mußte nun auch eine Definition für dasselbe herbeigeschafft werden“[16]). Es scheint mir „Herbeigeschafft“ das rechte Wort zu sein.

In welchem Verhältnis steht nun jener revolutionäre Ausdruck „politisches Delikt“ in Frankreich zu unserem völkerrechtlichen Begriff gleichen Namens?

Der Ausdruck ist in Frankreich innerstaatlich-national entstanden. **Kann** man aber darin überhaupt einen innerstaatlichen — nationalen Begriff entdecken? Mag er auch seinen Einzug in die Gesetzgebung genommen haben, es ist damit keineswegs ein **nationaler Rechtsbegriff** in jenem echten Sinne geworden, wie wir ihn zuvor so scharf von dem völkerrechtlichen trennen wollten. Ein Begriff, der aus dunkelstem Mißtrauen gegen die **eigene** Staatsgewalt geboren wurde, kann doch als solcher — auch wenn er noch so „legal“ aufgenommen ward — niemals ein national-rechtlicher Rechtsbegriff werden! Ihm haftet der Makel einer Blickrichtung an, die nicht nur von unten (den Regierten) nach oben (den Regierenden) zeigt, sondern vor allem **gegen** die Staatsgewalt orientiert ist. Ungeheuerlich genug, wenn er in die Gesetze Eingang fand, wird man ihn nicht noch — im Ernst — als nationalen Rechtsbegriff **definieren** wollen. Innerstaatlich-national ist er nur mehr in jenem höchst äußerlichen Sinne, daß er sein Dasein innerhalb des Staates und der nationalen Grenzen fristet. Eine **innere** begriffliche Bindung mit der Nation besteht überhaupt nicht, so daß er in dem gleichen Sinne ebenso gut außerhalb der Grenzen existieren oder von außen nach Frankreich einfallen konnte. Wir können einen solchen Begriff somit nicht als einen nationalen, sondern nur mehr als einen **internationalen** bezeichnen. So merkwürdig seine Rolle im innerstaatlichen Recht Frankreichs sich ausnimmt, so naturentsprechend wird seine Verwendung in den französischen Auslieferungsverträgen gegeben sein. Ein höherer Grad des Mißtrauens war ja — selbst gegen fremde Staaten — nicht mehr gut erschwinglich. Für die internationale Betrachtung andererseits steht die Staatsautorität des einzelnen fremden Staates unter einem gänzlich anderen Wertaspekt als für das nationale Recht (z. B. Strafrecht) die **eigene** Staatsautorität.

---

[16]) **Homberger** a. a. O., 8 f.

Wie für die Glieder einer Familie diese **ihre** Familie einen eigenen besonderen Kreis der Über- und Unterordnung, auch der Wertung, in sich birgt, der für alle übrigen Menschen **dieser** konkreten Familie gegenüber nicht besteht (wohl aber ihrer eigenen Familie gegenüber), so auch unter den Staaten. Für den Angehörigen eines Staates hat dieser sein Staat eine Autorität, die kein anderer Staat für ihn in auch nur ähnlicher Weise haben kann. Der nationale Begriff der Staatsautorität ist eben nicht übertragbar. Man spricht zwar von fremder Staatsautorität, gemeint ist aber nicht das gleiche. Man könnte nicht einmal sagen „in sinngemäßer Umstellung", wie später gezeigt werden soll. Ob unter den fremden Staaten nun eine „rechtliche Gleichheit aller unabhängigen und souveränen Staaten"[17]) besteht, ist eine ganz andere Frage. **Wenn** sie bestände, so bliebe unbeschadet dessen der genannte Unterschied.

Ein „politisches Delikt" im historischen Sinne ist somit **innerstaatlich** an sich undenkbar. Wenn aber dieser Begriff trotzdem innerstaatlich verwendet wurde, so kann man in dieser Tatsache nur mehr ein Krankheitssymptom erblicken. Anders **fremden** Staaten gegenüber; hier sind von vornherein gänzlich andere Voraussetzungen gegeben. Es macht der Begriff bei dieser Verlagerung (Richtung gegen fremde Staaten) einen — wenigstens teilweisen — Neutralisierungsprozeß durch, richtet er sich doch jetzt wenigstens nicht mehr gegen die eigene Staatsautorität. Seine Ausrichtung gegen die fremde Staatsautorität konnte sehr leicht aus einer liberalen — hier **nach außen** gerichteten — Mißtrauenssphäre in eine außenpolitische schlechthin übersetzt werden, ohne daß man ihren **liberalen** Gehalt mitübernehmen mußte. So war der Begriff — nach dieser Neutralisierung — auch solchen Staaten erträglich geworden, die durchaus nicht liberal eingestellt waren.

Homberger[18]) glaubt nun trotzdem die Identität des Begriffes des „politischen Deliktes" im Auslieferungsrecht und im materiellen Strafrecht „voll und ganz" bejahen zu sollen, und zwar „im Hinblick auf die Entwicklung des Begriffes, wie sie oben vermutet wurde...". Ich kann Homberger nur mit einer wesentlichen **Einschränkung** beipflichten; ich stelle auf die eine Seite der Gleichung nicht den materiell strafrechtlichen Begriff, sondern den bezeichneten innerstaatlich-revolutionären Begriff in Frankreich. Bemerkenswert ist es aber, daß Homberger selbst zugibt, sowohl 1830 in Frankreich wie auch anderswo seien Begriffsbestimmungen der „politischen Delikte" „nur zu besonderen Zwecken" erfolgt[19]).

[17]) Carl **Schmitt**: „Der Reichsbegriff im Völkerrecht" in DR 1939, S. 341.
[18]) **Homberger** a. a. O. 11.
[19]) **Homberger** a. a. O. 10 f.

Außerdem seien solche Gesetze „meist . . . nach größeren Volksbewegungen — so in den Jahren 1830 und 1848 —" erlassen worden. Das sind nun eben Zeiten, in denen ein Begriff wie der unsrige erfahrungsgemäß leicht Wandlungen ausgesetzt ist. Das hat auch Homberger nicht übersehen, da er anfügt: „ . . . die politischen Verbrechen nicht geeignet erscheinen, in dem Strafrechte eines ruhigen und geordneten Staatslebens eine Rolle zu spielen und als eigene Kategorie betrachtet zu werden . . .". Hier scheint Homberger seine Gleichung erheblich zu korrigieren. Am Ende seiner Ausführungen nennt er[20]) das „politische Delikt" einen „Blankettbegriff", der aus dem Strafrecht entwickelter Staaten schwinden müsse. Isoliert steht dem gegenüber seine tatbestandsmäßige objektiv ausgerichtete Definition[21]).

Ich frage: Was verstand man im revolutionären Frankreich unter dem „Politischen" am „politischen Delikt"? Hätte man bestimmte objektive Tatbestände damit sachlich bezeichnen wollen, ich weiß nicht, wie in aller Welt dann die französische Kammer an der „Berechtigung des Begriffes" zweifeln konnte. Das „Politische" war ganz offenbar nichts anderes als die Politik jener revolutionären Gedankenwelt — **projiziert auf Delikte** ihrer Anhänger.

Daß man die „politischen Delikte" damals in diesem Sinne verstand, wird auch eigentlich nirgendwo bestritten. Grivaz[22]) begründet die „métamorphose" in der Behandlung der politischen Delikte im Auslieferungsrecht mit dem „progrès des idées libérales et l'abandon progressif de la notion absolue du droit divin". Zugleich aber ist er von der Identität der Begriffe im Strafrecht und im internationalen Recht überzeugt (185). Diese Überzeugung hindert ihn jedoch nicht, die Entstehung des Begriffes objektiv darzustellen: „ . . . De plus en plus on en vint à comprendre qu'il y avait dans l'asile un devoir d'humanité, une assurance contre les violences et les injustices, accessoirs nécessaires des luttes des partis. . . . Signe de temps, le terme même de délit politique naît alors et se répand avec rapidité malgré sa signification indécise. . . . l'idée était si bien dans l'air que le terme faisait fortune" (a. a. O. 82—84). Die „signification indécise" ist kein geringer Trost für uns! Der — seiner Auffassung nach — identische strafrechtliche Begriff trägt zur Klärung offenbar **nicht** bei. Überhaupt ist auffallend, wie Grivaz stets ein offenes Auge behält für den geschichtlichen Hintergrund des politischen Deliktes, wie er aber niemals den historischen Sinn

[20]) **Homberger** a. a. O. 73.

[21]) **Homberger** a. a. O. 37.

[22]) Francisque **Grivaz** a. a. O. 55 f.

des Begriffes **zur Definition** heranzieht. Die Definition (212) steht auf gedanklich gänzlich heterogenem Boden: „Ce qui caractérise le délit politique, c'est la nature du droit auquel il porte atteinte". Was daran nun „signe de temps" ist, und ob das nun die Idee ist, von der er sagte „l'idée était si bien dans l'air que le terme faisait fortune", erklärt er nicht. Vor allen Dingen kann ich nicht verstehen, wie sich eine revolutionäre Umwelt mit dem „politischen Delikt" beschäftigen kann, — wenn sie es im Sinne der Definition von Grivaz verstanden hätte! Dann wäre der Ausdruck „politisches Delikt" ein absolut farbloser juristischer Begriff, und **derartige** Begriffe liegen niemals „dans l'air"!

Für uns ist allein der historische Sinn des politischen Deliktes beachtlich. Und **in diesem** war bestimmt **das charakteristisch, was „dans l'air" war.**

§ 2. Die liberalen Wesensmerkmale des Begriffs „politisches Delikt" und der liberale Begriff des Politischen überhaupt.

Denkt man an die äußerst strenge Behandlung, die in den früheren Zeiten den Verbrechen gegen die Staatsautorität[23]) widerfuhr, so läßt sich nicht verkennen, daß eine gewisse geistige Wandlung auch in den Staatsregierungen vor sich gegangen war. Wenn auch das revolutionäre Schlagwort „politisches Delikt" wie ein Fremdkörper zwischen den übrigen streng legalen Begriffen thronte, die **Nicht**auslieferung wegen politischer Delikte war jedenfalls ureigenste Aktivität der Staatsregierungen. Delikte — welche Tatbestände dafür in Betracht kommen oder ob überhaupt **bestimmte** dafür in Betracht kommen können, ist hier unwichtig —, die man mit dem „qualificatif"[24]) „politisch" versah, hatten damit irgendwie an ihrem Deliktcharakter eingebüßt. Insoweit es sich um Delikte handelte, die gegen den Staat gerichtet waren, büßten auch die Staatsregierungen dadurch nicht wenig an Autorität ein.

Viaud spricht (5) von einem „large système d'indulgence politique, succédant au cours de ce siècle à une sévérité extrême." Die **Einbuße an Staatsautorität** schildert er also: (12) „Le spectacle de révolutions successives a fort émoussé chez nous la foi dans l'autorité. Et l'esprit moderne, habitué à voir triompher les hommes et les idées traités la veille en ennemis, a versé dans un profond scepticisme politique. Volontiers il ne trouverait aux crimes d'Etat aucune immoralité: les conspirateurs ne seraient pas des criminels, mais des joueurs; le pouvoir ne les condamne que parce qu'ils ont

[23]) Diese nur als Beispiel, nicht als Grundtyp!

[24]) Joseph **Viaud** a. a. O. S. 258.

été vaincus dans la lutte: heureux à leur tour, ils se proclameraient le gouvernement légitime, et se défendraient au nom de ces lois morales, auparavant invoquées contre eux." Von dem „politischen Delikt" als solchem meint er (45), es sei „par sa nature douteux: et de ce fait irrécusable voilà la loi moins fortement armée contre lui. Des concessions politiques sont obligatoires." Und in Anm. 1 zu S. 45 fügt Viaud hinzu: „Cette concession faite par le pouvoir à des idées désavouées relève d'une politique qui porte un nom dans la langue moderne. Elle s'appelle le libéralisme."

Alle diese Ausführungen bei Viaud handeln freilich vom **nationalen** Strafrecht, erfassen aber das „politische Delikt" immer in dem historischen relativen Sinne[25]). Damit sind wir auf ein weiteres Merkmal des liberalen Begriffs des politischen Delikts gestoßen:

Relativität! Viaud geht (264 ff.) zur Besprechung der Auslieferung politischer Verbrecher über und wendet hier den historischen Sinn des Begriffes konsequent an: „Cette pratique s'explique plus simplement par l'inévitable variété d'appréciation qui découle de la nature même du délit politique" (265).

Dieser Relativität steht gegenüber die „notion absolue du droit divin". Auch diesem absoluten Rechte zufolge hat das Volk nach Viaud (a. a. O. 19) im „cas de tyrannie extrême" ein Recht zur „légitime défense". Aber das sind hier mehr kasuistische Ausnahmerechte, die völlig versinken in dem weiten Meere der Relativität eines **politischen** Deliktes! Von Absolutem ist daran nichts mehr zu entdecken, um so mehr eine völlige **Auflockerung des Autoritätsbegriffes.**

Viaud (a. a. O. 256) sagt mit Recht: „C'est entendre mal le délit politique que de le définir a priori, recherchant un caractère dominant qui groupe des faits semblables sous une appellation commune, leur imposant avec la même épithète un ensemble de règles exceptionnelles, justifiant enfin cette séparation du droit commun par la présence dans tous de conditions uniformes". Das politische Delikt ist für ihn „variable dans le temps" und „expression relative" (ebd.).

Ebenso hält Lammasch[26]) für entscheidend in der Haltung des Zufluchtsstaates gegenüber politischen Flüchtlingen „vielleicht vorwiegend politische Erwägungen", nicht „ob deren Tat unter den Begriff dieses oder jenes Deliktes subsumiert werden könne". — Ich möchte bemerken, daß dieses die einzige Stelle bei Lammasch

[25]) also = international.

[26]) Heinrich **Lammasch** a. a. O. 235.

ist, an der er unserer Auffassung wenigstens grundsätzlich nahesteht. Im übrigen bewegt er sich durchaus in strafrechtlichen Begriffen, oder richtiger gesagt: in Begriffen des internationalen Strafrechts. v. Martitz (a. a. O. 264) indes wirft ihm sogar noch den Versuch, in dem politischen Delikt einen Begriff des **internationalen** Strafrechts zu sehen, als ein „Ausweichen" vor. Er habe die Verwertung der Strafgesetzbücher als wissenschaftliche Hilfsmittel, um den völkerrechtlichen Begriff des délit politique abzugrenzen, grundsätzlich perhorresziert (Anm. 3 zu S. 264). —

Hélie[27]) spricht (687) von einer „criminalité relative née de circonstances passagères, qui ne blessent, en général, qu'une seule nation, un seul gouvernement". Er unterscheidet (688) deshalb auch scharf zwischen Auslieferungsrecht und Strafrecht und kennt einen Sonderbegriff des politischen Deliktes „au moins au point de vue du droit international".

Selbst v. Martitz, von dessen Auffassung Mettgenberg[28]) sagt (64), man könne diese objektive Anschauung heute als die herrschende bezeichnen, kennt die Relativität des **historischen** Begriffs politisches Delikt ausgezeichnet gut: „Der Ausdruck: politisches Delikt entbehrte eines fest umgrenzten Rechtsinhalts. Der Gegensatz politischer und gemeiner Delikte hatte keine systematische Stellung, keine konstante Bedeutung . . . Auf die Frage, welche Tatbestände im Jurisdiktionsverkehr der Regierungen als politische Verbrechen zu gelten haben würden, gab sie bloß allgemeine Gesichtspunkte und abstrakte Definitionen zur Antwort, denen der diplomatische Verkehr noch heute ratlos gegenübersteht"[29]). Ebenso[30]): „Das Prinzip des Asylrechts, als eine Forderung des Zeitbewußtseins, unter Dach und Fach zu bringen, darauf kam es an. Und hierfür schien das Wort: politisches Delikt die geeignete terminologische Handhabe zu bieten. Man fürchtete das Prinzip zu kompromittieren, wenn man den Versuch machte, es in strafrechtliche Kategorien aufzulösen." **Im Ausland** könnten sich die fraglichen Delikte „lediglich als Kampfmittel im Dienste des Rechts gegen Gewalt und Unterdrückung"[31]) darstellen, und v. Martitz fügt hinzu — fast wie eine Definition der Relativität! —: „Diese Möglichkeit ist es, welche die in fremdem Land begangenen poli-

---

[27]) M. Faustin **Hélie:** „Traité de l'instruction criminelle". T. II. De l'action publique et de l'action civile. Paris 1846.

[28]) Wolfgang **Mettgenberg:** „Die Attentatsklausel ....."

[29]) **v. Martitz** a. a. O. 173 f.

[30]) **v. Martitz** a. a. O. 175.

[31]) **v. Martitz** a. a. O. 271.

tischen Verbrechen in ein anderes Licht stellt, als jene Straftaten, deren Kriminalität unter allen Umständen, bei allen Völkern, zu allen Zeiten als eine konstante und gleichmäßige anerkannt wird."

Es ist nun nicht so, als ob ich hier mühsam einige Stellen zusammensuchte, die für den liberalen Sinn des historischen Begriffs: politisches Delikt sprächen. **Für die Zeit der Entstehung des Begriffs** ist die Beurteilung allenthalben gleichmäßig. Grivaz[32]) bemängelt sogar ausdrücklich an den Verteidigern des politischen Asyls, daß sie sich immer wieder auf die „faible criminalité" der politischen Delikte berufen. Sie täten das obendrein noch so ausdrücklich, daß sie diesen Grund „généralement en premier lieu" anführten. Uns wundert das nun wieder gar nicht!

Als **liberale Wesensmerkmale** des Begriffs: politisches Delikt stellen wir zusammenfassend fest:

1. die bis zum Verschwinden oder zuweilen sogar bis zum Umschlag in „Heldenhaftigkeit" verblaßte Vorstellung vom Deliktscharakter der „politischen Delikte" oder kurz: der grundsätzliche Zweifel am Deliktscharakter der „politischen Delikte",

2. ihre Relativität.

Die genannten Merkmale können mit Leichtigkeit aus dem liberalen Begriff des „Politischen" verstanden werden. Wir erinnern uns an den Hinweis Mettgenbergs[33]), daß der Begriff „politisch" das zu entziffernde Moment sei. Für den Begriff des Politischen soll dabei verwiesen sein auf die kritische Untersuchung von Carl Schmitt[34]), der 49 ff. insbesondere den **liberalen Begriff des Politischen** beleuchtet. Er stellt die Frage (50), „ob aus dem reinen und folgerichtigen Begriff des individualistischen Liberalismus eine spezifische politische Idee gewonnen werden kann" und verneint sie. Es handelt sich also beim Liberalismus nicht um eine bestimmte Richtung — sagen wir — staatlichen oder volkhaften Denkens. Schmitt spricht (50) von „einer politischen Praxis des Mißtrauens gegen alle denkbaren politischen Mächte und Staatsformen". Die klare Formel lautet: Es gibt „keine liberale Politik schlechthin, sondern immer nur eine liberale **Kritik** der Politik" (ebd.). Nehmen wir etwa noch die Stelle hinzu (54): „Von Anfang an erhob das liberale Denken gegen Staat und Politik den Vorwurf der «Gewalt», so haben wir mit wenigen Strichen alles beisammen, was man zur

---

[32]) **Grivaz** a. a. O. 123.

[33]) **Mettgenberg:** „Die Attentatsklausel ...", S. 65.

[34]) Carl **Schmitt:** „Der Begriff des Politischen", Hanseatische Verlagsanst. Hamburg 1933. 4. Aufl.

Zeit der Entstehung des Begriffs: politisches Delikt zur Verteidigung des politischen Asyls zu argumentieren pflegte[35]). Was ist also, so könnte man hier gleich fragen, im Sinne des Liberalismus ein „politisches Delikt"?

Das erste der beiden Wesensmerkmale unseres Begriffes kann mithin unmittelbar aus dem liberalen „Politisch" abgeleitet werden. Wie ist es mit dem zweiten, der Relativität? Auch hier wird sich eine gleiche Ableitung als richtig herausstellen; indes ist es angebracht, zunächst einmal näher auf den Begriff „Politisch" **(schlechthin)** einzugehen.

[35]) vgl. etwa die Äußerungen **Vlauds** S. 12 a. a. O.

Kapitel 2.

Das „Politische" schlechthin und seine Bedeutung in unserem Begriff.

§ 3. Der Begriff des Politischen[36]).

Es hätte sicher nahegelegen, die Relativität der politischen Delikte **in wenigen Sätzen** aus dem liberalen Begriff des Politischen zu entwickeln. Dabei wäre aber nur zu leicht der relativierende Anteil des Wortes „Politisch" schlechthin in den Hintergrund getreten; denn schon der Begriff des Politischen **als solcher** wird sich als ein relativer Begriff zeigen und somit **auch von sich aus** den Ausdruck: Politisches Delikt relativieren helfen. Diese Bestimmung der Relativität nach dem Anteil der beiden genannten Quellen (liberal-politisch und politisch schlechthin) dient nicht etwa nur einer theoretischen Begriffsstatistik. Sie hat einen überaus konkreten Sinn; soll sie doch aufzeigen, daß es nicht genügt, die liberalen Wesensmerkmale aus dem Begriff des politischen Delikts zu entfernen, um zu einem — **absoluten** Begriff zu gelangen.

„ . . . von jedem Sachgebiet aus der Punkt des Politischen erreicht werden kann"[37]). Mit mathematischer Genauigkeit ist damit angegeben, daß **jedes** periphere Sachgebiet, sobald es eine Relation zum Politischen erhält, auch passiv unter dem politischen Aspekt steht und **insofern** selbst „politisch" wird. Ja, es ist sogar eine verschiedene **objektive Eignung** der einzelnen Sachgebiete für die politische Relation vorhanden, so daß nicht etwa alle Gebiete vom „Punkt des Politischen" gleich weit entfernt wären, sondern als konzentrische Kreise ihm teils näher, teils ferner liegen. Sie sind somit nicht entweder politisch oder unpolitisch, je nachdem eine Relation mit dem Politischen gesetzt wurde. Das wäre vielmehr nur der Fall bei solchen, die auf der Peripherie **desselben Kreises** lägen. Sondern sie sind dem Politischen schon **von sich aus** mehr oder minder nahe, oder wir könnten **in dem obengenannten Sinne** auch sagen: sie sind mehr oder minder „politisch". Das heißt aber dann nichts anderes als: die verschiedenen Sachgebiete sind mehr oder minder **für die politische Relation geeignet.** Nichts würde dem mehr widersprechen, als wenn man nun — der Relation gänzlich vergessend — das Politische in irgendein bezogenes Sachgebiet hineindefinieren wollte.

---

[36]) vgl. dazu Wilhelm **Hanemann:** „Der Begriff des Politischen i. d. deutschen Wissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts", Heidelberger Staatswissensch. Diss. Urach (Wttbg.) 1935. S. 3 ff.

[37]) Carl **Schmitt:** „Der Begriff des Politischen", S. 60.

Eine ähnliche Formulierung sagt: „ . . . das Politische kein Sachbereich, sondern objektlos, nicht kategorial beschränkt, sondern allumfassend, nicht restriktiv, sondern alles durchdringend, nicht Stoff, sondern Färbung. Es vermag jeden Stoff zu durchsetzen und sein Wesen zu gestalten, es kann jede Materie mit seinem Wesen infizieren[38])." Von diesen beiden Sätzen scheint der erste mit der vorgenannten Definition übereinzustimmen: „nicht Stoff, sondern Färbung". Der zweite entspricht dem nur, wenn er streng subjektiv verstanden wird: Eine Gestaltung des Wesens und die Infektion der Materie durch sein Wesen ist — dem Wortlaut nach wenigstens — nur bei objektiver Auffassung möglich. Es muß somit der zweite Satz strikt aus dem ersten erklärt werden. Dann ist Satz 2 ein äußerst prägnanter Scheineffekt für den politischen Betrachter. Für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht auch eindeutig die vom Verfasser angezogene Stelle: „La politique embrasse tout, elle peut tout transformer, elle est le contraire d'un critérium[39])." Diese Auffassung steht im geraden Gegensatz zu der des Liberalismus. Diesem ist gerade die imaginäre Größe des „mobile politique"[40]) mit ihrer unfaßbaren und daher unverwundbaren und unkontrollierbaren Allgegenwart und Unsichtbarkeit ein Stein des Ärgernisses. Die politische Bewegungsfreiheit der Regierungen möchte er möglichst beschränken. Hierin ist wohl der tiefste Grund zu erblicken für die Einschaltung der Gerichte in das Auslieferungsverfahren — auch bei „politischen Delikten". Während sich nämlich die Staaten selbst in keiner Weise — was Auslieferungsgesetze und -verträge angeht — auf klare Definitionen festlegen wollten (mit Ausnahme wohl nur des Deutschen Reiches)[41]), schien eine Entscheidung der Gerichte hier vorzuziehen, da diese ja nur nach rechtlichen Gesichtspunkten bestimmen konnten. Das Fehlen einer Definition und die sich **daraus** ergebende Bewegungsfreiheit der Gerichte mußte dem Liberalismus naturgemäß immerhin erwünschter erscheinen als eine entsprechende Freiheit der Regierung.

Es verhält sich hier ähnlich wie bei dem Begriff des Religiösen. Auch bei diesem Begriff besteht an sich die Möglichkeit, ihn mit allen nur denkbaren Geschehnissen und Handlungen, auch Gegenständen, in Verbindung zu bringen. Ein niederfahrender Blitzstrahl kann durchaus ein religiöses Ereignis sein für den einen oder anderen Menschen. Es kann dieses Erlebnis sogar zu einem religiösen

---

[38]) Hans Peter **Ipsen:** „Politik und Justiz". Hamburg 1936. S. 169.

[39]) **Le Courtois:** „Des actes de gouvernement". Thèse Poitiers 1899. S. 98.

[40]) André **Gros:** „Survivance de la Raison d'État". Jur. Diss., Paris 1932, insbes. S. 3 ff., 15, 36 f., 129 ff.

[41]) DAG § 3, II.

Wendepunkt in seinem Leben werden. Und trotzdem ist das Niederfahren des Blitzes **an sich** kein religiöses Geschehnis! Dem steht nicht entgegen, daß ein „religiöser Mensch" wirklich in seinem Wesen religiös ist. Hier hat das Wort einen anderen Sinn (= fromm). Und auch das Politische kann einen anderen Sinn haben, kann objektives Merkmal sein. Onno Oncken[42]) unterscheidet beide Arten des Begriffs „Politisch" deutlich (45): „Der Begriff des Politischen bedeutet, als ein Begriff der allgemeinen Staatslehre verwendet, das für den Staat als die übergeordnete Art der geschichtlichen polis Wesentliche." Das ist der Begriff des Politischen im objektiven Sinne. „Was im besonderen als für den Staat wesentlich angesehen wird, ist von einer wertenden Ausfüllung abhängig" (ebd.). **Das ist unser Begriff des Politischen;** denn wir wollen ja gerade feststellen, inwieweit der Begriff des Politischen **an sich** schon relativ ist, und jener gleichsam anatomische Begriff der allgemeinen Staatslehre hat natürlich nichts Relatives an sich, weil er — als Allgemeinbegriff — in der Welt des Konkreten keine Erscheinungsform hat und deshalb auch nie in den Strom der wechselvollen konkreten Relationen hinabsteigen kann. Das **objektiv** Politische ist also ein absoluter, aber dafür abstrakter Begriff. Wegen seiner Untauglichkeit in konkrete Beziehungen einzutreten, auf die es uns gerade ankommt, ist er im Rahmen unserer Untersuchung uninteressant. **Das „Politische" in unserer Abhandlung bedeutet deshalb immer: politisch im konkreten relativen Sinne.** Von ihm sagt Oncken: „So hat jeder geschichtliche Staat und jede auf einen gedachten oder einen geschichtlichen Staat bezogene Staatslehre einen besonderen Begriff des Politischen. Das Politische ist kein eigenes Sachgebiet, sondern irgendetwas in der von einem Staat oder einem Betrachter hergestellten Bezogenheit auf den Staat. Begriffe wie das potentiel de guerre oder die Konterbande zeigen, wie jedes Ding politisch werden kann und politisch wird, wenn und so weit man es auf den Staat bezieht." (45) Und in für uns höchst interessanter Anwendung auf politische Streitigkeiten erklärt Oncken (46 f.): „Das Politische ist also nicht mit bestimmten Streitgegenständen ausschließlich und ausnahmslos verknüpft, sondern es ist eine Eigenschaft, die gewisse Gegenstände bevorzugen mag, grundsätzlich aber jedem Streitfall anhaften kann." Auch unter den Delikten gibt es solche, die ganz besonders geeignet sind, politische Delikte zu werden. Es **können** aber alle Delikte politische Delikte werden. **Niemals** — auch nicht bei den besonders geeigneten — **ist das Politische eine „Eigenschaft" der Delikte** („Eigenschaft" im

---

[42]) Onno **Oncken:** „Die politischen Streitigkeiten im Völkerrecht". Berlin 1936. (Internationalrechtl. Abhandlungen, 29. Bd.). S. 45.

strengen Sinne). Daß auch Oncken keine „Eigenschaften" im strengen Sinne meint, geht aus den angeführten Stellen mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit hervor. Es ist nur eine grammatische Eigenschaft. Mit den von Oncken erwähnten Streitfällen selbst hat das Politische ebenso wenig gemein wie mit den politischen Delikten.

Zwischenfrage: Was ist also ein politisches Delikt?

Wie sehr die politische „Eigenschaft" eines Streitfalles vom Streitfalle selbst zu trennen ist, zeigt Oncken an einem Beispiel (49). Er nennt die deutsch-englische Streitigkeit, „die während des Burenkrieges anläßlich der Beschlagnahme deutscher Postdampfer durch englische Seestreitkräfte im Januar 1900 entstand. Die britische Regierung war bald bereit, die Dampfer wieder freizulassen, keine weiteren deutschen Postdampfer anzuhalten und die deutschen Schadensersatzforderungen zu befriedigen. Auf keinen Fall aber wollte man die Erörterung der Rechtsfrage und die Anrufung eines Schiedsgerichts zulassen. Ein Gericht würde nämlich möglicherweise — bei der Besonderheit der englischen Seerechtsauffassung wahrscheinlich — Rechtssätze erkannt haben, deren gerichtliche Geltung die britische Seekriegsführung für die Zukunft gelähmt hätte. Die politische Natur dieses Streites war also gerade außerhalb des einzelnen Falles und seiner Bedeutung begründet". — Niemand wird behaupten wollen, Oncken habe hier das Politische als wirkliche **Eigenschaft des Streites** verstanden! 49 f. forscht Oncken nach dem Kriterium der politischen Streitigkeit und findet es „unmittelbar nur in dem Wollen der streitenden Staaten". Die Natur der politischen Streitigkeiten sieht er (59) als „subjektiv, in der Haltung der Streitenden begründet" an.

Somit ist der Begriff des Politischen **schon als solcher** relativ. Er ist niemals Eigenschaft, **niemals Wesensmerkmal der bezogenen Inhalte.** Die Relativität der politischen Delikte folgt also sowohl aus ihrem liberalen Ursprung wie aus dem Begriff des Politischen schlechthin. Es bleibt zu erwägen, welche Folgerungen wir daraus für den Begriff der politischen Delikte ziehen können.

§ 4. Folgerungen aus dem Begriff des Politischen für den Begriff der politischen Delikte.

Für den historischen Begriff der politischen Delikte ergibt sich eine Relativität im vollsten Sinne — auch ohne den Einfluß liberaler Auffassungen. Das ist die Folgerung, die notwendig zu ziehen ist. Fragt sich nur, ob deswegen unsere Auffassung von der Relativität als eines Wesensmerkmales **gerade des liberalen** Begriffs der politischen Delikte voreilig und unrichtig war. Das aber ist

keineswegs der Fall. Mag der Begriff des Politischen noch so relativ sein, mag er nicht mehr bedeuten als eine bloße Projektion der politischen Betrachtungsweise auf Delikte, es stände immerhin im Belieben des Projizierenden, nur **bestimmte** Delikte auszuwählen — sagen wir die **in vorzüglicher Weise** geeigneten — und diese nunmehr die **politischen Delikte** zu nennen. Das wäre das sichere Ende ihrer Relativität — wenigstens formal subjektiv für die Blickrichtung der Projizierenden. Bezeichnete also ein Strafgesetzbuch eine bestimmte Gruppe von Delikten als „politische Delikte", so wären diese **ausschließlich** „politisch". Unberührt bliebe trotzdem der Tatbestand, das „Politische" würde **nicht Tatbestandsmerkmal.** Sie hätten nur den Namen: „politische" Delikte und zwar kraft positiver Satzung.

Nun könnte man sich fragen, ob vielleicht eine solche Determinierung — wenn sie auch bei der Geburt des Begriffes: politisches Delikt nicht vorlag, wie wir bereits erkannten — **später** bei der Legalisierung des Begriffes erfolgt sei. Es wird das in dem weiteren Verlauf unserer Untersuchung besonders zu prüfen sein.

Für den Sinn des Begriffes in seiner Entstehungszeit ist festzustellen: Die **ihm** anhaftende Relativität ist nicht zu verwechseln mit jener, die dem Begriffe „politisch" an sich schon eigen ist. Diese letztere kann in jedem Augenblick durch positive Satzung in das formelle Dasein einer bloßen Namensbezeichnung verflüchtigt und insoweit beseitigt werden. Die Relativität des historischen Begriffes hingegen ist dem Begriffe **wesentlich** und kann deshalb, weil sie **nur dem liberalen** „Politisch" wesentlich ist, auch **nur aus diesem** abgeleitet werden.

Die Relativität des Politischen schlechthin besagt nur: alle Delikte können unter einen politischen Aspekt kommen. — **Die Relativität des liberalen** Begriffs: „Politisch" bedeutet: die unter politischem Aspekt stehenden Delikte sind oft gar keine Delikte im echten Sinne! Sie können „légitime défense"[43]) sein, die Täter „joueurs"[44])! Das politische Delikt ist, so würde die liberale Relativität weiter erklären, überhaupt „par sa nature douteux"[45]). Denn der liberale Begriff setzt schon hinter das Wort „Autorität" ein Fragezeichen.

Man sieht auf den ersten Blick, daß es sich hier um eine **wesentliche** Relativität der politischen Delikte handelt, die **gänzlich anders geartet** ist wie jene Relativität des Politischen an sich. Erstere

---

[43]) **Viaud** a. a. O. 19.
[44]) **Viaud** a. a. O. 12.
[45]) **Viaud** a. a. O. 45.

affiziert mit ihrem relativierenden Gehalt sogar den bezogenen Inhalt und Charakter des Deliktes **selbst** als Delikt, so daß dieses selbst relativ wird. Letztere ist demgegenüber fast eine funktionale, formelle Relativität, die nur die Beziehungsmöglichkeit betrifft und die bezogenen Inhalte gar nicht berührt.

Wie sehr die liberale Relativität den Deliktcharakter der politischen Delikte selbst in Zweifel stellte und wie dieser aus Revolutionen geborene Zweifel zum Grundgedanken der politischen Delikte wurde, zeigt beispielsweise die Äußerung des Abgeordneten **de Theux** (zur Motivierung des Artikels 98 der belgischen Verfassung) im Nationalkongreß: „que la nature des crimes et délits politiques **dépend de l'état de l'opinion —;** pour bien apprécier ces délits il faut être répandu dans la société, la vie retirée du juge ne lui permettant pas de bien connaître l'opinion"[46]). v. Martitz sagt dazu (a. a. O. 188): „ . . . nicht anders als die Wortführer des Nationalkongresses sprachen die Redner beider Kammern, als sie in der Lage waren, den populären Ausdruck délit politique auch mit dem nationalen Asylschutz gesetzgeberisch in Beziehung zu setzen. Als in der Repräsentantenkammer das Auslieferungsgesetz zur Verhandlung stand, geschah es gerade im Hinblick auf die eigenen bitteren Erfahrungen des Volkes, daß einer der edelsten Vorkämpfer belgischer Unabhängigkeit, I. B. Nothomb, in die Worte ausbrach: „Nés d'une révolution nous ne renierons pas les révolutionnaires qui moins heureux que nous, ne sont pas parvenus à se faire une patrie." (Kammerrede vom 17. August 1833, Moniteur Nr. 231). Und im Senat meinte sein Gesinnungsgenosse de Haußy (moniteur 1833 Nr. 273): „Qu'arriverait-il, si les victimes de la tyrannie des gouvernements, des guerres civiles ou des commotions politiques, ne pouvaient, obligées de s'expatrier, trouver à l'étranger protection et asile?" Ganz besonders überzeugend aber ist folgende Bemerkung bei v. Martitz (a. a. O. 189): „Schon an sich war es fraglich, ob denn das Wort Délit politique in jene geläufigen Kategorien des Strafgesetzbuches glatt aufginge, überhaupt in welches Verhältnis es zu der Rubrik der gesetzlich als Staatsverbrechen geltenden Tatbestände zu bringen sei." Wir wiesen schon einmal auf die exakte Wiedergabe des historischen Sinnes der politischen Delikte bei v. Martitz hin.

Was führten denn die Verteidiger des politischen Asyls als Grund an? Es war doch „en premier lieu" die „faible crimi-

---

[46]) **v. Martitz,** a. a. O. 188 Anm. 8. — Daß der Begriff des politischen Deliktes in Art. 98 der belgischen Verfassung **innerstaatlich** verwendet wird, ist unerheblich, weil er im **historischen Sinne** gebraucht wird.

nalité“[47]) der politischen Delikte[48]). Es war der Gedanke: man kann auch anders darüber urteilen[49])!

Hier geht es nicht mehr darum — und das ist das Entscheidende! —, ob man das Delikt politisch aspizieren soll oder nicht. Der Deliktcharakter selbst wird gemildert oder auch ganz in Frage gestellt, so daß es sich nunmehr darum handelt: ob man das Delikt nicht zuweilen „politisch“ **rechtfertigen** kann. Das ist der Grundton der „faible criminalité“ und der immer wiederkehrende Gedanke in den Verteidigungsschriften für das politische Asyl.

Daß die Lehre von der „faible criminalité“ eine gewisse Tatbestandsferne verrät, stellt auch Grivaz (a. a. O. 123) mit geradezu überraschender Folgerichtigkeit fest; er sieht darin notwendig eine „critique de la loi pénale de l'Etat requérant“ . . . „on considère comme exagérée la peine portée par cette loi en matière politique“ (124). Damit begnügt sich Grivaz aber noch nicht, sondern folgert in wunderbarer Konsequenz weiter: „Mais alors, pour être logique, il faudrait critiquer la même loi dans tous les cas, par conséquent même quand le coupable est arrêté sur le territoire de l'Etat lésé et que l'extradition n'intervient pas. Or personne, que nous sachions, n'est allé jusque là“ (ebd.). Wenn das politische Delikt ein strafrechtlicher Tatbestand wäre, so müßte man — so meine auch ich — derart folgern. Indes läßt sich Grivaz selbst durch obige Feststellung nicht davon abhalten, das politische Delikt tatbestandsmäßig zu definieren: „Ce qui caractérise le délit politique, c'est la nature du droit auquel il porte atteinte“ (212).

Auf einem ganz anderen Blatt steht der Ausdruck: „criminalité relative“, wie wir ihn bei Hélie[50]) fanden. So sehr auch der Wortlaut von dem historischen Sinn der politischen Delikte zu sprechen scheint, so wenig braucht er in Wirklichkeit damit verbunden zu

---

[47]) Vgl. **Grivaz** a. a. O. 123.

[48]) Vgl. **Teichmann** (A.) Les délits politiques, le régicide et l'extradition in RDI XI (1879) 475 ff. bes. S. 484, einschränkend aber S. 516.

Hélie (Faustin) a. a. O. 687.

Lammasch a. a. O. 237.

Saint-Aubin, L'extradition et le droit extraditionnel, Paris 1913 I. 399.

v. Martitz a. a. O. II. 270 f.

[49]) **v. Sethe,** Otto: Zur Frage der Ausl. politischer Verbrecher in Völkerbund und VR, 5. Heft (1935), 2. Jahrgang, S. 309, spricht von einer „besonderen moralischen Bewertung“ des politischen Verbrechens als einem „Grundgedanken der Nichtauslieferung wegen pol. Delikte“.

Vgl. auch **Walker** a. a. O. 301 f.

[50]) Faustin **Hélie,** a. a. O. 687.

sein. Wir werden deshalb in einem anderen Zusammenhange darauf zurückkommen und dann die „Relativität" der politischen Delikte ausgesprochen finden auch bei Autoren, die in keinerlei Weise einen liberalen historischen Sinn damit verbinden.

Im Gegensatz zu diesem letzteren Ausdruck sahen wir, daß der historische Begriff: politisches Delikt mit seiner **wesentlichen** Relativität seinen eindeutigen Ausdruck fand in dem Worte „Politisches Delikt" selbst. Dieses Wort war zum Symptom jener revolutionären Zeiten geworden, die in der Staatsautorität nicht ohne weiteres ein zu schützendes Rechtsgut[51]) erblickte; empfand man sie doch gegebenenfalls ebenso bereitwillig als „Tyrannei". Die politischen Delinquenten erschienen nur mehr als „Märtyrer"[52]). Ich sagte: **gegebenenfalls;** denn nicht die **Verwerfung** der Staatsautorität war grundwesentlich für unseren historischen Begriff, sondern **der pessimistische Zweifel an ihr.** Schon aus dieser Einstellung heraus ist erklärlich, daß es für die damaligen revolutionären Geister gar nicht darauf ankommen **konnte,** ob **der Staat** ein Delikt als „politisches" ansah — gerade die Meinung der Staatsregierung wurde ja grundsätzlich mit Fragezeichen versehen —; maßgebend war, ob man in der großen Masse des Volkes mit dem Täter ein „politisches" Mitgefühl hatte. Rechtfertigten die „politischen Verhältnisse" sein „Delikt", dann war er ein „politischer" Delinquent. Für Tatbestände interessierte man sich zweifellos nicht. Man könnte hier an die interessante Fragestellung Ortolan's[53]) (80 Nr. 295) denken: „Quel genre d'intérêt a-t-il à la répression?" Er stellt die Frage für den Staat, und zwar als eines der Kriterien für das „politische Delikt". Stellen wir dieselbe Frage einmal für das liberal kritisierende Volk, und ersetzen wir dabei „Répression" durch „Rechtfertigung", so haben wir darin ein voll ausreichendes Kriterium für den Begriff des politischen Deliktes. Die beiden anderen von Ortolan empfohlenen Fragen: „Quelle est la personne directement lésée par ce délit? . . . Dans quelle sorte de droit l'Etat se trouve-t-il lésé?" (ebd.) erscheinen ohnehin schon in schlecht zu verbergender Abhängigkeit von der Frage nach dem Strafinteresse, wenn diese auch bei Ortolan an letzter Stelle rangiert.

Wir können somit für die Zeit der Entstehung des Begriffs: Politisches Delikt feststellen: das „politische Delikt" war als „signe de temps"[54]) nichts anderes als ein **Niederschlag des liberalen poli-**

---

[51]) Damit soll nur **eine Gruppe** der politischen Delikte als Beispiel genannt sein, also **nicht = Grundtyp!**

[52]) Vgl. dazu die vortreffliche Darstellung bei **Homberger** (a. a. O.) 5 ff.

[53]) **J. Ortolan,** „Résumé des éléments de Droit pénal" Paris 1874.

[54]) **Grivaz,** a. a. O. 82 ff.

tischen Zeitgeistes auf das Strafrechts-Empfinden des Volkes. Das „Politische" am politischen Delikt war nur eine Projektion des revolutionären Volksempfindens, man sah mit „anderen" Augen. Wollte man fragen, **welche** strafrechtlichen Tatbestände von jener Projektion erreicht worden wären, so könnte man antworten: „ . . . von jedem Sachgebiet aus der Punkt des Politischen erreicht werden kann"[55]). Was aber vom einzelnen Sachgebiet gilt, gilt auch von seinen Teilen.

[55]) Carl **Schmitt**, „Der Begriff des Politischen", S. 60.

Kapitel 3.

Das Schicksal des „Politischen Delikts" von der Zeit der Legalisierung des Begriffes bis zur Gegenwart.

§ 5. Das erste Auslieferungsgesetz (Belgien) und das politische Delikt[56]).

Eine besondere Schlüsselstellung für die meisten — auch neueren Auslieferungsgesetze und -verträge nimmt das belgische Auslieferungsgesetz vom 1. Oktober 1833 ein, das zugleich **das erste Auslieferungsgesetz überhaupt ist.** v. Martitz (a. a. O. 748) verteidigt dieses Vorrecht Belgiens mit scharfer Feder gegen entsprechende Ansprüche Englands: „ . . . so nachdrücklich auch die Engländer heutzutage darauf ausgehen, der völkerrechtlichen Ordnung selbst in diesem unscheinbaren Stück den Stempel des britischen Genius aufzuprägen und uns Kontinentale zu ihrer Auffassung des internationalen Strafrechts zu bekehren: die eigentlich tonangebende Macht im Konzerte ist Belgien gewesen. Dort haben zumeist die wohlbekannten stereotypen Klauseln der modernen Auslieferungsverträge ihre Heimat. Den europäischen Staaten pflegen ihre mit Belgien abgeschlossenen, die Artikel der dortigen Extraditionsgesetze reproduzierenden Konventionen als die Normaltypen ihres eigenen Auslieferungsrechts, als das dernier mot de la jurisprudence internationale, wie Billot sagte, zu gelten". Über das Ineinanderspielen der belgischen Formulierung und der Auffassung der einzelnen Staaten vom politischen Asyl sagt v. Martitz (307): „ . . . schließlich läßt jede Regierung sich durch ihre eigene Auffassung des politischen Asylrechts leiten, nicht durch die Theorien eines fremden Landesrechts. Immerhin zeigen nun aber die Mächte bei Abgrenzung jenes von ihnen allen als unentbehrlich erkannten Begriffs wenig Initiative. Sie nehmen ihn als einen gegebenen hin; und indem sie ihn durch Reproduktionen identischer Klauseln in praktische Geltung setzen, zeigen sie, daß er für sie einen im wesentlichen übereinstimmenden Inhalt hat".

So führt uns denn, wie wir sehen, die Betrachtung des Begriffs: politisches Delikt im belgischen Auslieferungsgesetz unmittelbar schon hinein in umstrittenes Gebiet. Rein deduktiv könnte man schon von hier aus schließen, daß die Versuche, den Begriff des belgischen Gesetzes im **eigenen Sinne** der einzelnen Staaten **und Auffassungen** zu interpretieren, nicht selten sein werden. Eine Erkenntnis, die keinen geringen Wert hat für die Würdigung späterer Forschungen.

---

[56]) Vgl. **v. Martitz** S. 6 ff.

Georg Bruns[57]) spricht (725) von der „klaren Definition des politischen Deliktes“ in § 3 Abs. 2 des Deutschen Auslieferungsgesetzes vom 23. Dezember 1929. Bezüglich des Zusammenhanges mit dem belgischen Recht nennt er (725 f.) die Entscheidung des RGer vom 9. März 1933[58]). Das RGer verkenne nicht die Übereinstimmung „in den Grundzügen“[59]) zwischen dem Begriff des belgischen Rechts und dem des Auslieferungsgesetzes. Ein Beweis dafür, wie sehr man auch heute noch Wert darauf legt, sich auf das belgische Recht zu beziehen.

Wir stellen die Bestimmung des belgischen Auslieferungsgesetzes über die politischen Delikte in Art. 6 des Gesetzes an den Anfang dieses Kapitels: „il sera expressément stipulé, que l'étranger ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition ni pour aucun fait connexe à un semblable délit“. Hier erscheint das viel befragte Wort „délit politique“ also zum ersten Male in einem Auslieferungsgesetz. Wir kennen den Begriff in seinem historisch-internationalen Sinne. Wir erinnern uns an die peinliche Situation, die sein legales Erscheinen in der französischen Kammer hervorrief. **In einer ganz anderen Lage** befindet sich der Begriff: politisches Delikt in einem Auslieferungsgesetz, das naturgemäß die politischen Delikte **des Auslandes** behandelt. Die revolutionäre Spitze des Begriffes richtet sich hier ja gegen **fremde** Staaten, und es genügt schon ein kurzer Einblick in die Literatur des politischen Asylrechtes, um zu erkennen, wie sich die Bemerkung **„fremder** Staat“ mit ganz besonderer Betonung eben der Fremdheit bis zum Ermüden häufig findet. Wir können also von vornherein feststellen, daß der historische Sinn des politischen Delikts ganz ausgezeichnet geeignet ist, in das Auslieferungsgesetz eines soeben aus einer Revolution geborenen Staates (Belgien) einzugehen. **Das als Vorbemerkung a priori.**

Von nicht minder großer Wichtigkeit ist eine Feststellung anderer Art. Obgleich die Auffassung von der Tatbestandsmäßigkeit — wie auch immer — als Allgemeingut angesehen wird, ist für das politische Delikt des belgischen Auslieferungsgesetzes bisher keine Definition gegeben worden, die sich allgemeiner Anerkennung erfreute. Im Gegenteil dürfte **diese** Feststellung wohl die einzige sein, die von keiner Seite aus bestritten werden wird. Es liegt das belgische Gesetz nun schon mehr als 100 Jahre zurück.

---

[57]) Georg **Bruns** „Rechtsprechung in Auslieferungssachen seit Erlaß des Auslieferungsgesetzes vom 23. Dezember 1929“ in ZAÖRVR Bd. 5 S. 725.

[58]) RGSt. Bd. 67, S. 150.

[59]) So RGer.

Sein Einfluß auf die späteren Verträge und Gesetze ist hinlänglich bekannt. Man wird zugeben müssen, daß die Undefiniertheit jenes „Tatbestandes" — wenn wir das einmal ganz theoretisch bedenken wollen — doch sehr auffallend und befremdend ist. Diese auffällige Undefiniertheit des schon so lange bekannten politischen Deliktes bringt Mettgenberg in „Die Attentatsklausel . . ." (61) in klassischer Weise zum Ausdruck: „Was ist ein politisches Verbrechen? . . . Über ein Jahrhundert kennt man das Wort, aber das Jahrhundert hat nicht genügt, seinen Inhalt unbestritten zu ermitteln und zum anerkannten Gemeingut zu machen. Die Meinungen gehen auch heute noch auseinander; doch ist es trotz einzelner Sondertheorien möglich, sie auf fünf verschiedene Auffassungen zurückzuführen". **Das als Vorbemerkung a posteriori.**

Trotz der zuvor erwähnten guten Eignung des Begriffs: politisches Delikt für das Auslieferungsgesetz Belgiens würde uns der ganze historische Sinn des Begriffs wenig nützen, wenn der belgische Staat ihn im Auslieferungsgesetze **in einem anderen Sinne** aufgestellt hätte. Einen **bestimmten** anderen — man muß dann schon sagen — **Begriff** des délit politique im belgischen Gesetz ausfindig zu machen, dürfte die Wahrscheinlichkeit nicht gerade für sich haben, nachdem schon so viele namhafte Gelehrte sich daran versucht haben. Es würde auch schon von großem Nutzen sein, wenn wenigstens die andere **Richtung** bezeichnet werden könnte, in die das belgische Gesetz den Begriff geleitet haben „könnte". Da nun allgemein dahin ausgelegt wird, daß das politische Delikt ein strafrechtlicher **Tatbestand** sei und **nur die Definition das Bestrittene** sei, so hätten wir insbesondere zu prüfen, ob das belgische Gesetz in dieser Richtung (Tatbestand) wenigstens grundsätzlich einen Wandel gebracht hätte.

In den Motiven zu dem Gesetze heißt es[60]): „La position géographique du pays au milieu d'états puissants et populeux, l'étendue de nos frontières, la facilité pour l'étranger de les franchir, réclament l'adoption d'un principe que empêche la Belgique de devenir le refuge des criminels qui parviennent à se soustraire à l'action des lois de leur pays. Tel est l'object du projet de loi ci-joint. L'extradition ne sera accordée que pour des faits à la répression desquels tous les peuples, quelle que soit la forme de leur Gouvernement, sont également intéressés".

Es waren somit **rein nationale staatliche Interessen,** die zur Entstehung des belgischen Auslieferungsgesetzes führten. Belgien sollte nicht „refuge des criminels" werden. Zugleich aber war maß-

[60]) Vgl. **v. Martitz** a. a. O. 6 Anm. 13.

gebend „der Gesichtspunkt politischer Freiheit", wobei die „größtmöglichen Garantien gegen schikanöse, zumal gegen politische Verfolgungen"[61]) gegeben werden sollten. Es war das freilich nicht „der erste Schritt", der in dieser Hinsicht überhaupt gemacht worden ist, wie v. Martitz a. a. O. annimmt. Mettgenberg[62]) hat nachgewiesen, daß „eine Urkunde vorliegt, nach der bereits 1829 das politische Asyl durch ein **deutsches** Gesetz, und zwar durch die Verfassung eines deutschen Landes verwirklicht worden ist. Diese Staatsverfassung ist das «Grundgesetz für die vereinigte landschaftliche Verfassung des Herzogtums Sachsen-Meiningen» vom 23. August 1829 (Sammlung der landesherrlichen Verordnungen im Herzogtum Sachsen-Meiningen I. S. 139)" (239). Wohl aber war das belgische Gesetz das erste **Auslieferungsgesetz.** Der Zusatz „quelle que soit la forme de leur Gouvernement"[63]) weist unzweifelhaft auf jene Tendenz politischer Freiheit hin. v. Martitz schreibt (a. a. O. 42) mit verblüffender Deutlichkeit: „Den belgischen Politikern von 1833 erschien die strafrechtliche Seite ihres Auslieferungsgesetzes von sekundärer Bedeutung". Über den Sinn des politischen Delikts im belgischen Gesetze meint er: „Das Prinzip des Asylrechts als eine Forderung des Zeitbewußtseins unter Dach und Fach zu bringen, darauf kam es an. Und hierfür schien das Wort: politisches Delikt die geeignete terminologische Handhabe zu bieten. Man fürchtete, das Prinzip zu kompromittieren, wenn man den Versuch machte, es in strafrechtliche Kategorien aufzulösen" (a. a. O. 175).

Daraus geht mit unbestreitbarer Klarheit hervor: **Die belgische Regierung wollte mit dem délit politique keinen strafrechtlichen Tatbestand bezeichnen.** Sie **wollte** gerade jenen historisch freien, strafrechtlich unfaßbaren Ausdruck. Jede strafrechtliche Bindung hätte dem Prinzip des politischen Asyls Abbruch getan. v. Martitz spricht sogar sehr vorsichtig nur von dem „Versuch" strafrechtlicher Fassung. Er kann also unmöglich angenommen haben, die Regierung habe bei Abfassung des Gesetzes bestimmte Tatbestände auch nur **gemeint.**

Ich führte gerade aus v. Martitz Stellen an; denn von ihm sagte Mettgenberg[64]), er habe die Auffassung von dem Objekt des Angriffs als Kriterium des politischen Delikts „als historisch und

---

[61]) **v. Martitz** a. a. O. 16.

[62]) Wolfgang **Mettgenberg** „Das erste Verbot der Auslieferung politischer Verbrecher". ZV XIV (1927) S. 237 ff.

[63]) Vgl. **v. Martitz** a. a. O. S. 6 Anm. 13.

[64]) Wolfgang **Mettgenberg** in „Die Attentatsklausel ..."

dogmatisch nach belgischem Recht berechtigt" (64) nachgewiesen. Mettgenberg fügte noch hinzu: „Heute kann man diese objektive Anschauung als die herrschende bezeichnen" (ebd.). Das war im Jahre 1906. Ich zitierte also aus dem Werke eines gerade für die **objektive** Anschauung maßgebenden Gelehrten.

Wir stellen fest: Das belgische Auslieferungsgesetz hat auch nicht eine andere Richtung für den Sinn des Begriffes: politisches Delikt gewiesen. Im Gegenteil, es war die Absicht der belgischen Regierung, das Wort délit politique als „geeignete terminologische Handhabe"[65]) beizubehalten. „Man fürchtete das Prinzip zu kompromittieren, wenn man den Versuch machte, es in strafrechtliche Kategorien aufzulösen" (ebd.). Wäre das politische Delikt wirklich ein strafrechtlicher Tatbestand — nach der Meinung der belgischen Regierung — gewesen, so hätte die Auflösung des Wortes délit politique in strafrechtliche Formen niemals ein Abweichen vom Prinzip bedeuten können. Für unseren historischen völkerrechtlichen Begriff des politischen Deliktes ist also **eine Abwandlung durch das belgische Auslieferungsgesetz nicht erfolgt.**

§ 6. Falsche Adressierung des Begriffs „Politisches Delikt" bei seiner Übergabe zur Definition. Oder: Der völkerrechtliche Begriff dem Strafrecht zur Definition übergeben.

Wir hätten das Schicksal unseres Begriffes schlecht im Auge behalten, wollten wir nicht seinen Weg durch die Strafrechtswissenschaft verfolgen, der ein wahres Labyrinth an Unterscheidungen und Definitionen darstellt. Nicht als ob ich die verschiedenen Definitionsversuche, die subtile Lehre von der Konnexität, dem absolut und relativ politischen Delikt darstellen oder gar kritisieren wollte. Mettgenberg[66]) fällt über die verschiedenen Definitionen ein äußerst vornehmes und abgeklärtes Urteil: „zumindest ein richtiger Kern" (65) sei an allen zu entdecken, das sei „Übereinstimmung mit Volksanschauungen, wissenschaftliche Schärfe, praktische Brauchbarkeit" (ebd.). Unsere **völkerrechtliche Aufgabe ist es nur, den Reflex zu beobachten, den die strafrechtliche Behandlung des politischen Delikts auf dessen Begriff geworfen hat.**

Wie kam es überhaupt dazu, daß man den im belgischen Gesetz aufgestellten Begriff des délit politique strafrechtlich definieren wollte?

Wenn ich diesen Teil unserer Abhandlung mit „Falsche Adressierung" betitelte, so soll damit keineswegs gesagt sein, daß die Regierungen eine genaue strafrechtliche Definition des délit poli-

[65]) Vgl. **v. Martitz** 175 a. a. O.
[66]) Wolfgang **Mettgenberg** „Die Attentatsklausel . . ."

tique **wünschten:** Nachdem die belgische Regierung in dem Auslieferungsgesetze die Mitwirkung der Gerichte zur Feststellung der Zulässigkeit der Auslieferung angeordnet hatte, die Regierung selbst aber eine Definition des délit politique nicht gegeben hatte, **blieb keine andere Möglichkeit,** als nunmehr von strafrechtlicher Seite aus eine Definition zu versuchen. Auch in den übrigen Staaten schloß man sich dieser Praxis an, indem nur die Stellung der Gerichte und ihrer Entscheidungen verschieden geregelt wurde. Wir werden darin ein gewisses Surrogat für die mangelnde völkerrechtliche Behandlung des Begriffs erblicken können.

Für Belgien meint v. Martitz (a. a. O. 187 f.): „Der kriminalistisch untechnische, eines feststehenden Sinnes entbehrende Ausdruck délit politique war ... auch von der belgischen Konstitution übernommen worden. ... Die konstituierende Gewalt wollte, daß die Legislative und die Rechtspflege, jede zu ihrem Teile, ohne durch Legaldefinitionen gebunden zu sein, sich im Einzelfall über die Anwendung der Verfassungsvorschrift schlüssig zu machen hätten; was denn freilich eine bis auf den heutigen Tag währende bedauerliche Rechtsunsicherheit zur Folge hat... Man kann nur soviel sagen, daß die Urheber der Konstitution mit dem von ihnen für die verfassungsmäßige Abgrenzung schwurgerichtlicher Kompetenz gewählten Ausdruck denjenigen allgemeinen Sinn verbunden haben werden, den die politische Sprache der Zeit ihm beilegte." **Dasselbe Bild** habe sich auch bei der Beratung des Auslieferungsgesetzes wiederholt[67]). Man hätte sich also durch Legaldefinitionen „gebunden" gefühlt!

So mußte sich denn die Strafrechtswissenschaft des Begriffes annehmen.

Wollte man eine Geschichte des Begriffes délit politique schreiben, so müßte man hier **an dieser Stelle** eine zweite Phase der Entwicklung des Begriffes beginnen lassen. Man kann gar nicht genug betonen, **was für einen tiefgreifenden Unterschied es für einen Begriff bedeutet, ob er in dem einen oder einem ganz anderen Zweig der Wissenschaft auftaucht.** Jede Wissenschaft hat ihre eigene Sprache. Und dabei ist das noch nicht einmal das Schwierigste; viel schwerwiegender ist es, daß jede Wissenschaft auch ihre eigene Art zu **denken** hat. Man hat einmal gesagt, daß hervorragende Mathematiker nicht immer auch hervorragende Philosophen sind. Eine außergewöhnliche Fähigkeit im Denken kommt **beiden** Gruppen von Gelehrten zu. Aber **die Art** zu denken ist gänzlich verschieden. Mit dem Eintritt eines Begriffs in ein

[67]) Vgl. **v. Martitz** a. a. O. 188 f.

anderes Gebiet der Wissenschaft untersteht er unweigerlich einer ganzen Fülle von anderen — ihm fremden — Begriffen. **Objektiv** hat das für den Begriff naturgemäß die verheerendsten Folgen. Er erhält nicht nur eine ihm völlig fremde Formulierung, vielmehr wird er selbst damit zumeist ein gänzlich anderer. Nur der Name bleibt noch als leere Schale und als Irrlicht zugleich. Man tut **subjektiv** dem Begriff allerdings kein Unrecht an: jede Wissenschaft **kann** nur in **den** Begriffen denken, die sie hat. Es herrscht hier ein Territorialprinzip unnachgiebigster Art. Man sieht einen Begriff in einer anderen als seiner Heimatwissenschaft notwendig „mit anderen Augen" an. Es läßt sich das nicht vermeiden. Wollte sich die Philosophie den Begriff des Raumes von der Mathematik definieren lassen, so würde eine solche Definition eben notwendig eine „mathematische" sein, die Philosophie würde ihn wahrscheinlich sehr „unbrauchbar" finden. Das ist vollkommen zu verstehen. Nur dürfte die Philosophie dann nicht den Fehler machen, sich über die „Unbrauchbarkeit" zu beklagen. In gleicher Weise müßten die beiden Begriffswelten aufeinanderstoßen, wenn die Mathematik etwa den Begriff des Raumes der Philosophie entnehmen würde. Sie würde ihn erst mathematisch brauchbar machen müssen, indem sie den **Ausdruck** „Raum" **mit ihren Begriffen** erfüllte.

Dieses Aufeinanderprallen zweier ganz verschiedener Begriffswelten mit allen ihren Auswirkungen hat sich denn auch bei unserem Begriff délit politique gezeigt, als die Strafrechtswissenschaft diesen völkerrechtlichen Begriff „übernahm".

v. Martitz erklärt ganz natürlich (a. a. O. Vorrede S. V): er behandle die ganze Frage des politischen Asyls **„kriminaltechnisch".** Alles andere verlief programmäßig. Den Begriff: politisches Delikt findet er „kriminalistisch **untechnisch"** (a. a. O. 264). Dabei taucht dann immer wieder die wache Erinnerung an den ihm durchaus vertrauten **historischen** Sinn des völkerrechtlichen Begriffs auf: „Bei aller Anerkennung der Schwierigkeit, eine sachgemäße Formulierung ausfindig zu machen und der zumal von den Engländern betonten Unvermeidlichkeit, in so heiklen Fragen dem Gouvernement eine gewisse Sphäre diskretionärer Freiheit zu überlassen, — ein Gesichtspunkt, dem die belgische Vertragspraxis keineswegs unzugänglich geblieben ist — sollte der Spielraum des völkerrechtlichen Asylrechts nicht so nebelhaft gehalten sein." (a. a. O. 225). Er gibt also offen zu: „völkerrechtlich"; darauf gleich wieder die Kritik aus strafrechtlicher Blickrichtung: „nebelhaft"! Und unmittelbar anschließend ist er mitten in strafrechtlicher Behandlung: „Handelt es sich doch um Fragen des Strafrechts, wo mehr als in anderen Rechtsgebieten die Bindung amt-

licher Vollmacht durch die Schärfe des Gesetzes ihre Stelle findet und obrigkeitliches Ermessen tunlichst zu beschränken ist". Gegenüber der von den amerikanischen Konventionen aufgestellten Terminologie „Delikte mit politischem Charakter" betont er: „... was ist in der Sprache des Strafrechts ein Delikt mit politischem Charakter? Das müßte doch erst definiert werden. Welche Momente konstituieren den politischen Charakter einer Straftat?" (a. a. O. 223). Wir verstehen vollkommen, daß eine strafrechtliche Behandlung **an dieser Stelle** ansetzen müßte. Was aber für unsere völkerrechtliche Untersuchung von außerordentlicher Bedeutung ist, das ist die Feststellung, daß auch v. Martitz gerade den ursprünglich völkerrechtlichen Charakter des Begriffs: politisches Delikt zugibt. Sonst würde ja auch nicht nötig gewesen sein, unseren Begriff erst für das Strafrecht zu präparieren.

Eine zentrale Stellung nimmt auch für die **strafrechtliche** Behandlungsweise das belgische Gesetz ein: „Man kann fast sagen, daß die moderne Geschichte des Auslieferungsrechts sich zu einem guten Teil um diese Zweifel und Streitpunkte des belgischen Rechts dreht; daß der heutige Zuschnitt der internationalen Rechtshilfe, soweit der politische Asylschutz in Frage kommt, ohne Eingehen auf die belgische Legislation nicht verstanden werden kann" (a. a. O. 191) v. Martitz.

Dabei stellt sich v. Martitz ein besonderes Ziel: er legt den größten Wert darauf, das Gesetz „aus sich selbst heraus" (ebd.) zu erklären. Das dürfte nun freilich eine Devise sein, die mit der Entstehung des belgischen Gesetzes wirklich nicht mehr zu vereinbaren ist. Hatte v. Martitz doch selbst (a. a. O. 175) die Absicht der belgischen Gesetzgeber, das „délit politique" **nicht** „in strafrechtliche Kategorien aufzulösen", deutlich gekennzeichnet[68]). Entsprach es nicht dem Sinne der belgischen Gesetzgeber, in dem délit politique einen strafrechtlichen Tatbestand zu bezeichnen, so konnte v. Martitz seine **strafrechtliche und damit tatbestandsmäßige** Auffassung des politischen Deliktes vor allen Dingen nicht **aus dem Gesetz heraus** begründen. Sehr wohl konnte die Strafrechtswissenschaft in dem Ausdruck délit politique einen strafrechtlichen Tatbestand **postulieren** und nach einer Definition forschen, aber sie durfte die Richtigkeit ihres Postulates jedenfalls nicht aus dem **belgischen** Gesetz beweisen wollen. Daß das belgische Gesetz grundlegende Bedeutung hat für die späteren Auslieferungsverträge und -gesetze, ist eine Sache für sich. Wenn ich zuvor sagte, daß die Strafrechtswissenschaft sehr wohl von dem Postulat: délit

[68]) **v. Martitz** a. a. O. 175.

politique = strafrechtlicher Tatbestand ausgehen konnte, so meine ich das insofern, als ja die Strafrechtswissenschaft **nicht von sich aus** jenen populären Ausdruck aufgriff, sondern **gesetzlich** damit bekannt wurde[69]). Die Vermutung mußte also zunächst einmal dafür sprechen, daß „politische Delikte", wenn **Gerichte** darüber urteilen sollten, jedenfalls doch strafrechtliche Tatbestände sein mußten; denn nur insofern konnte die Mitwirkung der Gerichte sich darauf beziehen. Umgekehrt dürfte man nicht etwa aus der Bestimmung, daß die Gerichte mitwirken sollten, den Schluß ziehen wollen, daß die Gesetzgeber das politische Delikt doch wenigstens **wie** einen Tatbestand behandelt wissen wollten. Wir werden später erkennen, daß **die Mitwirkung der Gerichte einen gänzlich anderen Grund hatte.**

v. Martitz versucht nun, die Richtigkeit der tatbestandsmäßigen Auffassung nicht nur aus dem Gesetzestext, sondern auch aus der Absicht der Gesetzgeber zu beweisen: „Die gesetzgebenden Faktoren in Belgien waren 1833 der Ansicht, daß die von einer ausländischen Regierung einem Nichtbelgier zur Last gelegten Auslandsverbrechen, sofern sie in den Rahmen des Begriffes: politisches Delikt einzustellen wären, um ihres objektiven Tatbestandes willen schlechthin und unbedingt asylmäßig sein müßten" (a. a. O. 264). Unter politischem Delikt versteht er hier die „ihrer juristischen Natur nach politische Rechtsverletzung" (263). So unterstellt er von vornherein die Tatbestandsmäßigkeit des politischen Deliktes und begibt sich damit in nicht geringen Widerspruch mit seiner eigenen Darstellung vom Werden des belgischen Gesetzes. Richtig ist aber, daß man **bei** solcher Postulierung naturgemäß **auch** die **Voraussetzungen** des Postulates mitpostulieren mußte. Auffallend ist dabei nur mehr, daß er **in demselben Augenblick,** da er den objektiven Tatbestand genauer interpretieren will, den Begriff „kriminalistisch untechnisch" findet und ihn erst „für das Auslieferungsrecht praktisch brauchbar machen" (a. a. O. 264) will. Damit dürfte wohl zugegeben sein, daß der Text des Gesetzes auf einen objektiven Tatbestand jedenfalls nicht hinweist. Trotzdem lehnt er die „Resignation" ab, „mit der die neueste Theorie des internationalen Rechts an den Ausdruck heranzutreten pflegt: eine für alle Fälle zureichende Definition lasse sich gar nicht geben. Die Zahl der politischen Delikte sei unendlich. Die Grenzlinie zwischen ihnen und den gemeinen lasse sich gar nicht feststellen"

---

[69]) Man kann hier an den Satz bei **Mettgenberg** in „Die Attentatsklausel" S. 62 denken:

„Verwandte die Gesetzgebung den fraglichen Begriff, so konnte die Wissenschaft nicht umhin, sich mit ihm zu beschäftigen."

(a. a. O. 264). Von dieser Grenzlinie sagt er selbst aber: „Die Feststellung freilich, welche Verbrechensbegriffe diesseits und welche jenseits der Grenzlinie liegen, wollte das Gesetz der Wissenschaft, der diplomatischen und gerichtlichen Praxis überlassen. ... Damit ist dem Zweifel Tür und Tor eröffnet worden" (266). Es gäbe aber, so fügt er hinzu, im „Gesetz im Zusammenhang mit dem Verfassungsrecht des Landes belangreiche Anhaltspunkte" (ebd.). So sind also im Gesetz nur mehr „Anhaltspunkte", und weiter scheint es mir doch sehr wichtig zu sein, daß v. Martitz die „diplomatische Praxis" an der Feststellung der Grenze beteiligt. Somit ist doch im Gesetz ein **„bestimmter"** Tatbestand, der mit dem Ausdruck „politisch" bezeichnet würde, nicht gemeint. Was hätte sonst die diplomatische Praxis damit zu tun? Man liest nun immer wieder in der Literatur, das politische Delikt sei eben ein besonders **eigenartiger** Tatbestand, das liege in der Natur der Sache. Gut! Aber die Eigenart dieses Tatbestandes darf doch nicht so weit gehen, daß es überhaupt kein Tatbestand mehr ist — — — und zwar nach **strafrechtlicher** Auffassung wohlbemerkt! Daß es sich bei den politischen Delikten in jedem einzelnen Falle selbstverständlich um **irgendeinen** Tatbestand — der „politisches Delikt" **genannt** wird — handelt, das ist ja beim Auslieferungsrecht klar, sonst brauchte man über Auslieferung oder Nichtauslieferung ja nicht weiter zu sprechen. **Eine strafbare Handlung** muß ja nach **allgemeinen** Grundsätzen schon vorliegen. Die ganze Frage dreht sich aber gerade darum, ob das politische Delikt ein **bestimmter** und **besonderer** Tatbestand ist bzw. eine bestimmte **Gruppe** von eigenen Tatbeständen umfaßt, bei denen dann **das Politische tatbestandsmäßig** vorliegt. Wäre **das nicht** der Fall, würde der Ausdruck délit politique also **alle** Tatbestände umfassen können, dann wäre das Politische daran nicht mehr tatbestandsmäßig. Das aber wäre ein offener Widerspruch mit den **eigenen** Voraussetzungen strafrechtlicher Interpretation.

Nun finde ich aber, daß **bestimmte** Tatbestände unmöglich bei v. Martitz gemeint sein können, da ja die „diplomatische Praxis" bei der Grenzziehung mitwirken soll. Auf Grund der „Anhaltspunkte" in Gesetz und Verfassung konnte aber weder die Wissenschaft, noch die gerichtliche Praxis, noch die diplomatische Praxis zu einer tatbestandsmäßigen Definition des politischen Deliktes gelangen. Die **Wissenschaft** nicht, denn sie stellt heute noch die Frage nach der Definition; im übrigen sahen wir bereits, daß — um mich der Formel Carl Schmitts[70]) zu bedienen — „von jedem

[70]) Carl **Schmitt** „Der Begriff des Politischen" 60.

Sachgebiet" (hier = Tatbestand) „aus der Punkt des Politischen erreicht werden kann." Nur eine positive gesetzliche Bestimmung könnte also **bestimmte** Tatbestände aufstellen. Mit dem Tatbestand hätte **auch in diesem Falle** — nach meiner Auffassung — das Politische nichts zu tun. Die **gerichtliche Praxis** konnte ebenfalls nicht helfen; sie hat Gesetze anzuwenden, nicht aufzustellen, indem ihr die Wissenschaft dabei dient zur **Erklärung** — der Gesetze. Die **diplomatische Praxis** konnte höchstens nach freiem Ermessen handeln, **das war das genaue Gegenteil zu der sachlichen Bindung strafrechtlicher Tatbestände.** Übrigens hatte v. Martitz gerade eine entgegengesetzte Parole aufgestellt: „Handelt es sich doch um Fragen des Strafrechts, wo mehr als in anderen Rechtsgebieten die Bindung amtlicher Vollmacht durch die Schärfe des Gesetzes ihre Stelle findet und obrigkeitliches Ermessen tunlichst zu beschränken ist" (a. a. O. 225).

Ich kann somit der Auffassung nicht beipflichten, wonach eine tatbestandsmäßige Definition des politischen Deliktes sich auf das belgische Recht berufen könnte. Wie im einzelnen die Strafrechtswissenschaft zu definieren versuchte, ist für unsere Untersuchung nicht von Bedeutung, **weil mit dem Fehlen eines Tatbestandes jede strafrechtliche Definition ausfällt.** Die tatbestandsmäßige Definition des politischen Deliktes soll aber sehr wohl in **grundsätzlichem** Zusammenhange an einer späteren Stelle unserer Untersuchung zur Behandlung kommen.

Wurde nun auch dem politischen Delikt eine strafrechtliche Bestimmung zu Unrecht unterstellt, so ist es doch das unzweifelhafte Verdienst der Strafrechtswissenschaft, **die Ungeeignetheit des délit politique für eine tatbestandsmäßige Definition** praktisch nachgewiesen zu haben. Ja man kann sagen: je konsequenter die strafrechtliche Behandlung des délit politique ihre eigenen Begriffe auf dasselbe anzuwenden suchte, um so deutlicher zeigt sich die — anderweitige Herkunft des fraglichen Begriffes. So gereichte die falsche Adressierung der Forschung wahrlich nicht zum Nachteil.

§ 7. Allgemeine Anerkennung des „unklaren" Begriffs: Politisches Delikt in den späteren Auslieferungsgesetzen und -verträgen. Die Flucht vor der Definition.

Man könnte sich vorstellen, daß der Begriff des politischen Deliktes, der unzählige Male in der Literatur wegen seiner Unklarheit gerügt wurde, allmählich doch in den Gesetzen und Verträgen durch einen **klaren** Ausdruck ersetzt worden wäre. Weit gefehlt! So erstaunlich es vielleicht ist, gerade der Ausdruck: politisches Delikt erfreute sich einer ausgezeichneten Beliebtheit. Nicht nur

in Belgien und Frankreich. Auch in den meisten anderen Staaten nahm man ihn bereitwillig auf, oder man ersetzte ihn durch „offence of a political character" (z. B. Englisches Auslieferungsgesetz 1870), womit die konnexen Straftaten des belgischen Gesetzes zwar gleich mitbezeichnet waren, der Begriff aber — für strafrechtliche Betrachtungsweise — durchaus nicht durchsichtiger wurde.

Nun wäre an der Unklarheit des Ausdrucks nicht viel gelegen gewesen, wenn man eine gesetzliche Definition hinzugefügt hätte. Aber auch das tat man im allgemeinen nicht; wo aber eine solche Definition erfolgte (vgl. Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929 § 3 Abs. 2), ist sie naturgemäß **nationales** Recht. Mettgenberg[71]) gibt einen kurzen Überblick über die Entwicklung des deutschen Auslieferungsgesetzes (47 f.) und nennt als herrschende Auffassung „die aus dem belgischen Recht hergeleitete und durch Ferdinand von Martitz entwickelte Lehre, daß der Begriff des politischen Verbrechens nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmen sei, daß es auf die Art des angegriffenen Rechtsgutes ankomme". Er fügte hinzu: „...damit stimmen grundsätzlich die Auffassungen der übrigen Kulturstaaten überein ...". Dem entspricht dann auch die Definition im DAG. DAG § 3 II lautet: „Politische Taten sind die strafbaren Angriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit des Staates, gegen das Oberhaupt oder gegen ein Mitglied der Regierung des Staates als solches, gegen eine verfassungsmäßige Körperschaft, gegen die staatsbürgerlichen Rechte bei Wahlen oder Abstimmungen oder gegen die guten Beziehungen zum Ausland richten." Wir haben darzustellen versucht, daß diese **strafrechtliche** Definition **zu Unrecht** an das belgische Recht anschließt und der völkerrechtliche Begriff des délit politique damit nicht getroffen wurde. Aus der Zugrundelegung des belgischen Rechts kann also nicht auf eine gemeinsame **objektive** Anschauungsweise geschlossen werden.

Mettgenberg (a. a. O. 48 f.) nennt **drei Anschauungsweisen** als **heute vorherrschend:** die englisch-amerikanische, die schweizerisch-schwedische und die belgische.

Die belgische Auffassung. — Belgien hat auch in der Zeit **nach** dem Auslieferungsgesetz 1833 in ausgezeichneter Weise an dem historischen Sinn des délit politique festgehalten. v. Martitz (a. a. O. 185) beklagt das Fehlen weiterer, nämlich strafrechtlich definierender Bestimmungen über das politische Asyl ausdrücklich:

---

[71]) Verhandlungen des Deutschen Juristentages (34.) (Köln) Bd. I. Berlin und Leipzig 1926. Gutachten von Wolfgang **Mettgenberg** über das Thema: „Gegenwärtiger Stand und künftige Ausgestaltung des Auslieferungsrechts" 30 ff.

„Man versteht nicht, wie ... auch hinterdrein bei Wiederholung der parlamentarischen Kämpfe über die große Frage in den Jahren 1836, 1856 und 1868, der Gesetzgeber es verschmäht hat, für dessen Sicherung ausgiebigere Bürgschaften zu gewinnen." Ebenso S. 191: „...es kann kein Wunder nehmen, wenn bei der Formulierung, die das Gesetz erhalten hat, die kriminalistische Tragweite, die dem berufenen Wort innewohnt, bis jetzt wissenschaftlich keine feststehende ist, sondern als zweifelhaft gilt und bestritten wird; nicht allein in Belgien selbst, wo die schwer empfundene Unsicherheit eine bereits mehrfach erwähnte authentische Deklaration vom 22. März 1856 nötig gemacht hat — die freilich nur negativ gehalten zur Quelle neuer Unklarheiten geworden ist —, sondern auch im Auslande, wo die Konventionen zumeist die belgischen Gesetzesklauseln reproduzieren." Mag die „kriminalistische Tragweite" auch in der Tat „zweifelhaft" sein, ich kann wirklich nicht glauben, daß **der Gesetzgeber selbst** im Zweifel war, was die politischen Delikte eigentlich seien. Vor allen Dingen: hätte der Gesetzgeber unter den politischen Delikten einen von den Tatbeständen gemeint, wie sie sich unter den vielen Definitionen finden, ganz gleich, **welchen** er gemeint hätte, so kann man doch nicht im Ernst annehmen, daß er nicht **fähig** gewesen sei, ihn gesetzlich zu definieren. Gibt es doch in der gesamten Gesetzgebung keine auch noch so schwierige Materie, bei der vom Gesetzgeber **nur der Name** des Deliktes angegeben worden wäre, indem es der Wissenschaft oder gar der Praxis überlassen worden wäre, einen Tatbestand daraus zu machen. Sehen wir doch einmal an dem Deutschen Auslieferungsgesetz von 1929, daß es dem Gesetzgeber ohne weiteres möglich ist, eine Definition des politischen Deliktes zu geben, wenn er

1. **bestimmte** Tatbestände meint und
2. eine Definition geben **will.**

Der belgische Gesetzgeber **wollte** gar keine Definition geben. So schrieb v. Martitz (a. a. O. 175): „Man fürchtete das Prinzip zu kompromittieren, wenn man den Versuch machte, es in strafrechtliche Kategorien aufzulösen."

Den Grund hat v. Martitz auch angegeben: durch eine Definition hätte der Gesetzgeber das Prinzip leicht kompromittiert. Man kann eben das politische Delikt des Auslieferungsrechtes in seinem echten historischen Sinne nicht **strafrechtlich** definieren, ohne es preiszugeben, denn es ist ein **völkerrechtlicher** Begriff.

So stellen wir fest, daß im belgischen Recht der Begriff des délit politique **in keiner Weise eine strafrechtliche Bestimmung**

erfahren hat und somit im Gegenteil seinen historischen Sinn treu bewahrt hat.[72])

Daraus ergibt sich die wichtige Folgerung, daß das Auslieferungsrecht aller Staaten, die das politische Delikt auf der Grundlage des belgischen Rechts aufbauen — wir wissen, daß das außerordentlich viele Staaten sind — dasselbe nicht tatbestandsmäßig, sondern in seinem historischen Sinne verstehen muß.

Mettgenberg nannte weiter die **englisch-amerikanische Anschauungsweise** als eine der vorherrschenden drei Auffassungen (a. a. O. 48 f.).

Hier begegnen wir der Terminologie „Delikte mit politischem Charakter", die v. Martitz (a. a. O. *222* f.) nicht gerade als „Verbesserung" ansieht. Sie habe aber „vielen und nachhaltigen Beifall gefunden". Von den amerikanischen Konventionen habe sie in die britische Auslieferungsakte von 1870 Eingang gefunden. Auch **Frankreich** habe sie angenommen. Frankreich hat sie übrigens auch in dem neuen Auslieferungsgesetz vom 10. März 1927 beibehalten. Wir erwähnten bereits die Bemerkung bei v. Martitz (a. a. O. *223*): „Was ist in der Sprache des Strafrechts ein Delikt mit politischem Charakter?" Wenn die beiden südamerikanischen Kongresse von Lima 1878 und von Montevideo 1888/9, die v. Martitz erwähnt, diesen Ausdruck vermieden, so ist uns das schon allein aus der Tatsache erklärlich, daß es sich auf beiden Kongressen um die Kodifikation eines **internationalen Strafrechts** handelte. Es zeigt sich immer wieder das gleiche Bild: Die Staatsgesetze bleiben bez. des „politischen Deliktes" im Auslieferungsgesetz bei bewußt unklaren Ausdrücken (unklar: im strafrechtlichen Sinne gesprochen), die Strafrechtswissenschaft strebt nach Definitionen. In Frankreich zeigt sich deutlich jene Tendenz der gesetzlichen Bestimmungen: „Schon Frankreich," so schreibt v. Martitz (a. a. O. 48), „der erste Vertragsstaat, hatte zu den Beschränkungen, die dem strafrechtlichen Jurisdiktionsverkehr mit dem belgischen Nachbar gegeben waren, obendrein noch den Vorbehalt hinzugefügt: Chacun des deux Gouvernements entend cependant se réserver le droit de ne pas consentir à l'extradition, dans quelques cas spéciaux et extraordinaires, rentrant dans la catégorie des faits prévus par l'article précédent" (A. 2 des Vertrages von 1834). Dem Beispiele Frankreichs seien dann gefolgt: **Luxemburg, Schweden-Norwegen** und die Mehrzahl der anderen Kartellstaaten. Seit dem **badischen** Vertrage von 1844 würden die „außerordentlichen Fälle" so präzisiert „que l'extradition de l'individu réclamé parût blesser l'équité et

[72]) Dies zeigt sich insbesondere auch in der Regelung betr. Stellung der Gerichte in Belgien.

l'humanité". Hier findet sich also eine Klausel der „cas spéciaux et extraordinaires", in der das délit politique getrost als Spezialgruppe figurieren könnte, so daß seine besondere Erwähnung im Gesetz fast sich erübrigte. Nach meiner Auffassung könnte man mit demselben Recht, mit dem man das délit politique als strafrechtlichen Tatbestand definieren wollte, auch die „cas spéciaux et extraordinaires" tatbestandsmäßig verstehen wollen.

v. Martitz spricht (a. a. O. 580) von dem Ausdruck offence of a political character und dem Bemühen der Amerikaner, „diesen undefinierbaren Begriff auf kriminalistische Kategorien zu reduzieren und den Fortschritt, den in dieser Beziehung die Vertragstechnik des europäischen Kontinents darbietet, sich bereitwillig anzueignen". Mettgenberg[73]) stellt bei der Charakterisierung dieser Anschauungsweise fest, daß man „als asylwürdig solche an sich gemeinen Straftaten ansieht, die als notwendige Teilereignisse von politischen Unruhen aufgefaßt werden können". Er lehnt (49) die englisch-amerikanische Begriffsbestimmung[74]) als „zu eng" ab.

Es liegt in dieser Begriffsbestimmung eine ganz willkürliche **Beschränkung der Anwendbarkeit** des Begriffes (Verbindung mit politischen Unruhen). Andererseits ist aber nicht zu verkennen, daß der Begriff als solcher die ganze Weite des historischen Begriffs délit politique hat, weil auch hier **keine bestimmten strafrechtlichen Tatbestände** gemeint sind, sondern **alle** Straftaten — soweit die angegebene Verbindung mit politischen Unruhen vorhanden ist — politischen Charakter annehmen können.

Äußerst konkret und interessant schildert v. Martitz (a. a. O. 542) die Auffassung Englands: „Kurz und bündig charakterisierte der französische Justizminister in seinem berühmten Zirkular von 1841 den Rechtszustand im Nachbarreiche dahin, daß Auslieferungen flüchtiger Verbrecher von England nicht erhältlich sind, parce que sa législation ne le permet pas. ... Jede Übernahme einer konventionellen Auslieferungspflicht bedeute, so lautete der populäre Einwand, eine Preisgebung des Asylrechts. Wolle man politische Extraditionen ernstlich und effektiv verhüten, so dürfe man überhaupt auf Extraditionsverträge sich nicht einlassen. Der englische Boden sei sakrosankt... Zumal in dem Zeitalter der Julirevolutionen lenkten die Engländer mit vollen Segeln in das Fahrwasser des französischen Radikalismus ein, der in jeder Auslieferung schlechthin eine Maßregel despotischer Willkür zu sehen glaubte. Jahrzehntelang haben sie, nachdem die Nachbarländer sich längst von der Haltlosigkeit solcher Auffassung überzeugt hatten, in seltsamer

[73]) Wolfgang **Mettgenberg** in „Verhandlungen des Deutschen Juristentages ..."
[74]) Vgl. dazu **Lammasch** a. a. O. 220 ff.

Verblendung über die kriminalpolitische Bedeutung der Maßregel, an dem einmal eingenommenen Standpunkt mit nationalem Hochmut festgehalten".

Es erinnert diese Auffassung sehr an die Einstellung, die Amerika in der Geburtszeit des délit politique zeigte, zumal an die Äußerung Thomas Jefferson's[75]).

Ich glaube nicht, daß es „Verblendung" war, jedenfalls bestimmt nicht, was das politische Asyl anging; denn hier war **naturgemäß** eine wunde Stelle im Auslieferungsrecht, an der es schwierig werden konnte, das **nationale** Interesse in jedem einzelnen Falle zu hüten. Das zeigt ja genügend die reichhaltige Literatur über das politische Asyl. Auch Amerika und Belgien waren durchaus besorgt in dieser Beziehung, nicht aus nationalem Hochmut, sondern wegen ihres ausgeprägten Nationalbewußtseins.

Auch durch die englisch-amerikanische Anschauungsweise ist somit der historische Sinn des politischen Deliktes nicht beeinträchtigt worden.

Die dritte der von Mettgenberg genannten herrschenden Auffassungen ist die **schweizerisch-schwedische** (a. a. O. 48 f.).

Sie will, wie Mettgenberg charakterisiert, „in allen Fällen, in denen eine an sich gemeine Straftat eine politische Seite aufweist, ... die Beurteilung davon abhängig machen, ob der politische oder gemeine Charakter der Handlung überwiegt".

Hier fällt sofort auf, was wir auch bei der englisch-amerikanischen Auffassung feststellen konnten, daß keine **bestimmten** Tatbestände damit gemeint sein können. Nur sind bei der schweizerisch-schwedischen Auffassung **keine Beschränkungen** für die Anwendbarkeit gegeben. **Jeder** strafrechtliche Tatbestand **kann** eine politische Seite haben. Daß mit dieser Auffassung der historische Sinn des politischen Deliktes praktisch genau wiedergegeben wird, liegt auf der Hand. Auch Mettgenberg gibt (50) zu, daß diese Anschauungsweise „auf den ersten Blick sehr bestechend" sei. Das Bestechende liegt hier übrigens darin, daß dieses Kriterium die ganze Elastizität des historischen délit politique an sich hat und zugleich ebenso tatbestandsmäßig **aussieht** wie der Ausdruck „délit politique"; die politische **„Seite"** eines Tatbestandes führt zunächst einmal den **Schein** mit sich, als ob sie zum Tatbestande gehöre. Die „allzu große Unbestimmtheit", die Mettgenberg im gleichen Atemzuge bemängelt, ist auch dem „délit politique" bestens vorgeworfen worden.

---

[75]) „Lieber keine Auslieferungsverträge als den unschuldigen Opfern tyrannischer Gesetze das Asyl zu kürzen", vgl. **v. Martitz** 572 Nr. 23.

Art. 10 des schweizerischen Auslieferungsgesetzes vom 22. Januar 1892 folgte damit, wie Walker[76]) (300) ausführt, der von Ortolan und Billot begründeten Lehre. Er verweist auf Billot, Traité de l'extradition (1874) 104 ff.

Wenn ich sagte, daß die schweizerisch-schwedische Auffassung den historischen Sinn des délit politique genau wiedergibt, so steht dem nicht entgegen, daß Ortolan, der Mitbegründer des système de la prédominance, als ausgezeichneter Kriminalist unseren Begriff in typisch strafrechtlicher Weise behandelt. Wir erwähnten bereits seine Fragestellung nach dem Gesichtspunkt des Strafinteresses[77]). Den Ausschlag bei der Beantwortung der Frage, ob politisches Delikt oder nicht, geben nämlich schon mehr **staatspolitische** als strafrechtliche Erwägungen. Über Billot sagt v. Martitz allerdings (a. a. O. 294), er gebe der Auffassung Ortolan's eine „seltsame Deutung", er mache „aus der vergleichenden Abwägung des prävalierenden und des accessorischen Verbrechensmomentes eine bloße Tatfrage". Noch schärfer wird seine Ablehnung S. 295 f.: „Wenn Billot die Schwere der politischen Verschuldung bei der verübten Tat gemessen wissen will nach der importance du droit politique violé et **par l'intérêt de répression qui s'y attache,** so drängt sich doch der Zweifel auf, ob man es überhaupt noch mit rechtlichen Erwägungen zu tun hat". Ich möchte sagen: Gott sei Dank! Es handelt sich nämlich in der Tat nicht um **strafrechtliche,** sondern um **politische** Erwägungen. Als Grund der Ablehnung führt v. Martitz automatisch den „Mangel faßbarer Kriterien" an (a. a. O. 296). Dabei richte sich aber der Widerspruch zumeist nur „gegen die Anwendung" seines Grundgedankens, nicht gegen den Grundgedanken Billot's selbst. Diesen formuliert v. Martitz (297) dahin: „... die Frage, ob einem politischen Delikt gemischter Art das Asyl sich versage oder nicht, könne nicht durch abstrakte Rechtsvorschrift gelöst werden, sondern müsse nach Beschaffenheit des konkreten Falles beantwortet werden". „Auch die neuesten Theoretiker und Reformer des Völkerrechts glauben von diesem Standpunkte ausgehen zu sollen. Sie rechtfertigen ihn mit dem Hinweis auf die angebliche Unmöglichkeit, den Begriff des politischen Deliktes im Falle seiner Komplexion mit einer gemeinen Straftat fest abzugrenzen. Aufgabe des Zufluchtsstaates sei es, nach seinem eigenen und freien Ermessen das konkurrierende politische

[76]) Vgl. Bericht von **Walker** in „Verhandlungen des Deutschen Juristentages" (34) (Köln), Berlin und Leipzig 1926, Bd. II.

[77]) **Ortolan,** J. „Résumé des éléments de Droit pénal" Paris 1874. S. 80, Nr. 295.

und nicht politische Element einer begangenen Straftat vergleichend abzuwägen. Nur darum könne es sich handeln, einen Maßstab für solche Abwägung ihm an die Hand zu geben".

Das schweizerische Gesetz gibt nun aber das système de la prédominance, wie v. Martitz (532 f.) ausführt, in der „neueren Fassung Billot's wieder ... Im übrigen gibt der Gesetzgeber, so sagen die Motive, dem Richter «freien Spielraum»."

Mir scheint das système de la prédominance insofern die hervorragendste **strafrechtliche** Behandlung des délit politique zu sein, als es unseren Begriff — aus strafrechtlicher Konsequenz und zugleich aufmerksamer Beachtung des **nicht**strafrechtlichen „Etwas" daran — so stark an die Grenzen des Strafrechts drängt, daß es den **historischen** Sinn des politischen Deliktes schon fast nicht mehr verwundet. v. Martitz erkennt das auch sofort als — Mangel (in seinem Sinne) an strafrechtlichen Kriterien (534 f.): die einzelnen Momente, die man zur Feststellung des Übergewichtes heranziehen könnte, seien allesamt nicht „entscheidend". „Schließlich wird es auf die jeweilige politische Stimmung ankommen, der das Rechtshilfegesuch im Zufluchtstaat begegnet. M. a. W.: Das schweizerische Gesetz stellt die Gewährung oder Versagung der Rechtshilfe im Falle von politischen Tatbeständen zusammengesetzter Natur in die **Willkür** der Regierung ... Die Aufgabe, die dem Bundesgericht zugewiesen wird, ist keine richterliche mehr". Damit sind wir ja dann bei dem **völkerrechtlichen** historischen Sinn des délit politique angelangt.

v. Martitz stellt (537) die strafrechtlichen und die völkerrechtlichen Gesichtspunkte für eine Wertung des schweizerischen Gesetzes von 1892 in aller Klarheit gegenüber: „So bietet denn also auch der gesetzgeberische Vorgang der Schweiz von 1892 kaum eine geeignete Grundlage, um innerhalb unserer Staatenwelt zur Verständigung über die Neuordnung des politischen Asylschutzes zu führen. Immerhin, daß jener Vorgang an sich von hoher völkerrechtlicher Bedeutung ist, ... das wird kein Unbefangener leugnen".

Wie wenig es sich bei dem système de la prédominance um eine **strafrechtliche** Abwägung und wie sehr um eine **politische** handelt, kann man wohl nicht drastischer darstellen als durch den Hinweis auf die Verhandlungen der Zweiten **schwedischen** Kammer. Es ging um die Frage, ob man die belgische Attentatsklausel in das Auslieferungsgesetz aufnehmen sollte oder nicht. Wolgast[78])

[78]) Ernst **Wolgast** „Die Auslieferungsgesetze Norwegens, Schwedens und Finnlands". Berlin u. Leipzig 1928.

sagt darüber (7): **„Die Verhandlungen der Zweiten schwedischen Kammer** gehören zu dem auslieferungs- und verfassungsrechtlich wie auch allgemein staatsrechtlich, politisch und menschlich Interessantesten, das man sich vorstellen kann. Von Erregung über die Bedeutung der Sache sind diese Verhandlungen durchzittert, und dies hat in der Diktion der Reden Ausdruck gefunden ... Die Reden sind «Diskussion» in dem prägnanten Sinne gewesen, den dieses Wort durch die Arbeiten Carl Schmitt's erlangt hat". Deshalb seien diese Verhandlungen jetzt in Schweden vergriffen.

Man wird aus den Verhandlungen beim besten Willen nicht entnehmen können, daß es sich um strafrechtliche Überlegungen gehandelt hätte. So entstanden heftige Auseinandersetzungen, ob man und wann man einen Attentäter einen „Helden" nennen könnte. Die Ausführungen einiger Redner werden als „chauvinistisch" hingestellt. Herr Branting (a. a. O. 291) glaubte sich sogar wehren zu müssen gegen den Vorwurf, er habe zum Attentat aufgemuntert. Herr Branting wandte sich dann gegen Herrn Edén: „frappierte es mich, daß er, der ein so klarer Kopf, der Kammer raten will, daß, weil es schwer sein könnte, in gewissen Fällen das politische Delikt zu definieren, nämlich, wo das politische Delikt beginnt und wo es endet, man jetzt eine Grenze ziehe, wodurch alles, sowohl politische wie nichtpolitische Delikte, der Auslieferung anheimfällt. Dies ist so bequem, denn da entgeht man der Definition! Das erscheint mir denn doch als eine Art von Gesetzgebung, die nicht haltbar zu sein vermag". ... (292) „Wem wir vorbeugen wollen, ist indessen nur, daß man gesetzgeberisch so verführe, daß die Wagschale nur nach der einen Seite sinken **kann** und daß man also **gezwungen** sein soll, auch in den Fällen, wo ein allgemeines Rechtsbewußtsein sich gegen eine solche Auslieferung erhebt, auf Grund der Formulierung des Gesetzes doch auszuliefern". S. 293 ist dann von einem „liberalen Umfall" in der Kammerverhandlung die Rede.

Klar ist der Zusammenhang mit innen- und außenpolitischen Auffassungen, obendrein auch noch mit außenpolitischen Machtverhältnissen und Konstellationen.

Wir können feststellen, daß die drei von Mettgenberg als vorherrschende bezeichneten Anschauungsweisen in keiner Beziehung **mehr** — oder besser gesagt: **ebensowenig** — eine tatbestandsmäßige Definition verlangen wie das délit politique des ersten belgischen Auslieferungsgesetzes. Trotz aller seit der Entstehung des historischen Begriffs versuchten „Klärungen" hat sich sein „unklarer" Sinn in zäher Dauerhaftigkeit erhalten. Selbst die strafrechtliche Behandlung des Begriffs als eines „Tatbestandes" hat in ihrer mannigfaltigen Divergenz der Meinungen nur die anderweitige

— völkerrechtliche — Herkunft desselben beleuchten helfen. Von seiten unserer völkerrechtlichen Untersuchung stellten sich folgende begriffliche Merkmale als für den Begriff: Politisches Delikt wesentlich heraus:

1. Sein **internationaler** Charakter; er ist so ausgeprägt, daß der Begriff in einem wirklichen Staate nationalrechtlich nicht verwendet werden kann.
2. Seine **liberale** Relativität, die eine Staatsautorität als **schlechthin** zu schützendes Rechtsgut nicht kennt.
3. Seine vom **„Politischen"** herrührende **Relativität** im Sinne der Beziehbarkeit auf **alle** strafrechtlichen Tatbestände.

Damit sind die Begrenzungen des fraglichen Begriffs von der **völkerrechtlichen** Seite gegeben. Da wir weiter erkannten, daß eine Begrenzung von der Seite strafrechtlich-tatbestandsmäßiger Auffassung mit dem historischen Begriff des délit politique nicht vereinbar ist, so ist damit sein rein völkerrechtlicher Charakter erwiesen. Wir wollen in einem eigenen Abschnitt (II.) nachzuweisen versuchen, daß eine strafrechtliche Behandlung des Begriffs auch mit allgemein auslieferungsrechtlichen Grundsätzen, nicht nur mit der historischen Genesis des Begriffs, in Widerspruch gerät.

Abschnitt II

Die sich aus einer strafrechtlichen Behandlung ergebenden Widersprüche mit allgemeinen auslieferungsrechtlichen Grundsätzen.

§ 8. Der Begriff der „strafbaren Handlung“[79]) mit einem grundsätzlichen Zweifel an der Rechtswidrigkeit unvereinbar.

Lernten wir den Zweifel an der Rechtswidrigkeit der délits politiques bereits kennen als liberal-politischen Zweifel und gehörte er als solcher zum revolutionären Schlagwort, so schafft die strafrechtliche Behandlung des Begriffes eine gänzlich andere Situation. Nichts muß hier seltsamer erscheinen, als wenn man zwar mit stillschweigender Selbstverständlichkeit nur „strafbare Handlungen“ für die Auslieferung in Betracht zieht, zugleich aber in dem Falle des politischen Deliktes nun unentwegt seine Strafwürdigkeit in Zweifel stellt. Das ist nun aber in den Abhandlungen über das politische Asyl zur stehenden Redewendung geworden. **Sobald vom politischen Delikt gesprochen wird, steht auch schon jenes Fragezeichen dahinter.**

Der Grund dieser Dissonanz liegt nicht etwa in der strafrechtlichen Behandlung selbst, vielmehr ist das eine **selbstverständliche Auswirkung jenes Aufeinanderstoßens zweier verschiedener Wissenschaftszweige (der Strafrechts- und der Völkerrechtswissenschaft)** in dem nur scheinbar gemeinsamen Punkte der délits politiques.

Das hat nichts mit der „echten“ Schuldfrage zu tun, wie sie in Auslieferungsbestimmungen z. B. Englands[80]), der Vereinigten Staaten von Nordamerika[81]) und in etwa auch Frankreichs[82]) vorgesehen ist[83]).

---

[79]) Vgl. DAG § 1.

[80]) Auslieferungsgesetz vom 9. August 1870 § 8.

[81]) §§ 5270, 5271 der Revised Statutes.

[82]) Auslieferungsgesetz vom 10. März 1927 Art. 16 Abs. 2 („erreur évidente“).

[83]) Vgl. dazu **Kutzner** in Anm. zu Fall Faltynek. Deutsche Justiz 1934. S. 1551.

„Die Ausführungen im Eingang des Beschlusses, daß die gerichtlichen Entscheidungen im Auslieferungsverfahren nach dem DAG ohne Nachprüfung der Schuldfrage zu ergehen hätten, sind in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. ... wird es in den Fällen, in denen Anlaß zur Prüfung der Asylwürdigkeit (§ 3 DAG) besteht, regelmäßig unerläßlich sein, bei Klärung der Zusammenhänge der Tat auch auf die Schuldfrage einzugehen, um die gesetzlichen Voraussetzungen der Asylwürdigkeit feststellen zu können.“

Vgl. dazu auch Erich **Topf** „Die Neugestaltung des französischen Auslieferungsrechts“ 1928. Z St W 48. S. 661.

Grivaz[84]) kennzeichnet jene uneigentliche Schuldfrage so: „Nous savons, en effet, ... qu'un fait de cette nature, tout en ayant l'apparence d'un délit, peut être en réalité légitime, parce qu'il est l'exercice d'un droit, celui de défense." Er spricht dann von dem „état de légitime défense". Diesen müsse der Zufluchtsstaat natürlich erst konstatieren. Die naheliegende Frage, weshalb man nicht auch bei den gemeinen Verbrechen so verfahre, übergeht Grivaz — und das ist höchst anerkennenswert — nicht, und damit zeigt er, daß **er** die Konstatierung, ob „état de légitime défense" oder nicht, als **echte** Schuldfrage anspricht; denn er verweist auf das englische Auslieferungssystem[85]). Er wolle auch seine Vorliebe für dieses System keineswegs verbergen. — Dann aber macht er doch wieder einen Unterschied zwischen der Schuldfrage bei gemeinen Delikten einerseits und politischen Delikten andererseits. Bei den gemeinen Delikten sei die Schuldfrage nicht so vonnöten. Dafür gibt er höchst merkwürdige Gründe an: „Les faits ont une importance trop locale, trop minime, ils ont trop peu de retentissement pour que l'État requis puisse les apprécier même au prix de déplacements antiéconomiques et antilogiques des éléments d'information". Offenbar fühlte Grivaz selbst, wie dünn diese Begründung war, denn er schwächte sogleich dahin ab, daß auch bez. der gemeinen Verbrechen die augenblickliche Praxis nicht gerade „la plus parfaite au point de vue juridique" sei. Für die politischen Delikte hingegen ist für ihn ausgemachte Sache, daß hier eine Schuldfrage nötig sei: „En matière politique, c'est le contraire, et il en résulte que la possibilité de déterminer la culpabilité du réfugié fait naître à la charge de l'État requis un devoir; puis qu'il peut savoir si cette culpabilité existe ou non, il doit s'en assurer ..." Eine gewisse Hilfestellung nehme dabei das Argument der Parteilichkeit[86]) ein (149), für sich allein sei es als Argument „insuffisant".

Aus der Selbstverständlichkeit der Schuldfrage bei politischen Delikten geht hervor, daß sie nichts anderes ist als die berühmte „faible criminalité". Es ist gar nicht jene Schuldfrage etwa des englischen Systems, die hier bei den politischen Delikten eine **besonders** erwünschte Anwendung findet. Sie wird gestellt ganz

---

[84]) **Grivaz** a. a. O. 146 f.

[85]) **Grivaz** a. a. O. 148.

[86]) Über dieses in der Literatur häufig angeführte Argument vgl. z. B. **Teichmann**, A. „Les délits politiques, Le régicide et l'extradition" in R.D.I. XI (1879) 484 ff.

Philonenko, Maximilien „Le refus d'extradition des terroristes croates". Journal du droit international. 1934. S. 1163.

Lammasch a. a. O. 236.

unabhängig davon, ob sie vielleicht auch bei gemeinen Delikten wenigstens ideal wäre oder etwa in den einzelnen Staaten üblich ist. Sie erscheint als für die politischen Delikte geradezu geboren. Eine genauere Fassung hätte sie gar nicht finden können als in der Frage nach dem „état de légitime défense". Sie ist eine Frage nach der **Rechtswidrigkeit** der Tat, nicht nach der Schuld des Täters.

Daraus allein möchte ich es auch erklären, wenn bei den politischen Delikten zwar die „Schuldfrage" (in Wirklichkeit nämlich = Frage nach der Rechtswidrigkeit) allgemeine Anerkennung findet und fast schon zum Begriff des politischen Delikts als Selbstverständlichkeit hinzugehört, während sie im übrigen (bei den gemeinen Straftaten) durchaus nicht Gemeingut des Auslieferungsrechts ist.

Wie wenig es sich überhaupt um **eine strafrechtliche** Schuldfrage handelt, erhellt am meisten, wenn man sich einmal vorstellen wollte, wie absurd sich eine solche Frage — **innerstaatlich** gestellt — ausnehmen würde. Würde sich wohl ein Staat darauf einlassen können, zu bestimmen, daß im Falle eines Deliktes, das nach seiner auslieferungsrechtlichen Praxis zu den „politischen Delikten" zählte, **auch wenn es im Inland begangen würde,** jene Frage nach dem „état de légitime défense" gestellt werden solle? Man würde einen solchen Staat nicht mehr als einen geordneten ansehen können. Wollte man die Absurdität jener Fragestellung noch überbieten, so könnte man höchstens noch bei der Übertretung eines **göttlichen** Gebotes dieselbe Frage anfügen: ob vielleicht auch hier ein „état de légitime défense" vorliegen könnte. Der Begriff der Sünde wäre damit gesprengt.

Nur auf dem Boden des Liberalismus ist eine solche „Schuldfrage" innerstaatlich überhaupt denkbar. Wird diese Frage dagegen einem fremden Staate gegenüber (im Falle eines Auslieferungsersuchens) gestellt, so unterscheidet sich eine solche Frage trotzdem gänzlich, je nachdem sie von einem Nationalstaat oder einem liberal ausgerichteten Staate gestellt wird. Der Liberalismus fragt nach dem état de légitime défense wegen seines Mißtrauens gegen die Staatsautorität überhaupt. Lehnt der Nationalstaat (hier als Gegensatz zum liberalen Staat) die Auslieferung eines politischen Verbrechers ab, dann deswegen, weil er auf Grund einer Freund-Feind-Unterscheidung[87]) (im striktesten Sinne) politische Gründe gegen die erbetene Auslieferung hat. Zwischen befreundeten Nationalstaaten gibt es eigentlich keine „politischen Delikte". Das gilt insbesondere für Delikte, die sich gegen den einen oder anderen

[87]) Vgl. Carl **Schmitt** „Der Begriff des Politischen" S 11.

der beiden genannten Nationalstaaten richten. Eine Tat, die sich gegen einen befreundeten Nationalstaat richtet, kann nicht bei dem ersuchten Staat politische Gründe **für sich** haben, die die Strafwürdigkeit der Tat in Frage stellten. Vorausgesetzt ist hier freilich jenes **besondere** Freundschaftsverhältnis, wie es z. B. zwischen Deutschland und Italien besteht. Politische Gründe gegenüber der Strafwürdigkeit einer Tat können hier gar nicht aufkommen. Die Staatsautorität wird hier ein schlechthin (nicht nur im eigenen Staat) zu schützendes Rechtsgut. Nicht als ob hier stillschweigend die Staatsautorität als durch jedes „politische Delikt" verletzt unterstellt würde.

Freilich werden die Verbrechen und Vergehen gegen den Staat immer besonders geeignet sein für eine politische Beurteilung. Daß jene tatbestandsmäßige Auffassung hier nicht irrtümlich unterstellt ist, geht schon daraus hervor, daß selbst die Delikte gegen den Staat an sich durchaus nicht zu den „politischen" zu zählen brauchen. Klassisches Beispiel dafür ist das Attentat auf das Staatsoberhaupt. Je nach der verschiedenen Auffassung wird hier für oder gegen „politisches Delikt" entschieden. Die eine Richtung[88]) zählt es zu den „politischen Delikten" und stellt es dann konsequent als „Ausnahme" in Rechnung, soweit die belgische Attentatsklausel in dem betreffenden Staate aufgenommen wurde. Die andere Richtung[89]) zählt es nicht zu den „politischen Delikten" und entgeht so einer solchen — immerhin nicht angenehmen — „Ausnahme", kommt dann aber zu einer recht auffälligen Inkonsequenz bez. der tatbestandsmäßigen Auffassung, wonach doch zumeist ein solches Attentat auch „politisches Delikt" sein müßte.

Bei den übrigen Delikten liegt es so: sie sind an sich seltener Gegenstand einer politischen Beurteilung. Im Gegensatz zu den für politische Beurteilung besonders geeigneten Delikten richten sie sich nicht gegen den Staat, z. B. Mord, Diebstahl. Sie **können** aber ebenfalls in den Kreis des politischen Interesses hineingezogen werden. Hat der ersuchte Staat politische Gesichtspunkte bei der Beurteilung der Tat, so kommt es wieder ganz darauf an, wie seine Beziehungen zu dem ersuchenden Staate sind. Sind diese gut

---

[88]) Vgl. z. B.:
Mettgenberg in „Die Attentatsklausel ..." S. 85 f.
Hoseus, Schmollers Jahrbuch V 1052.
v. Liszt, ZStW II, 68.
Brocher, Charles, RDI VII 179.

[89]) **Teichmann**, RDI XI (1879), 510 ff.
Rolin, Albéric, RDI XVI, 158 ff.

im Sinne der Freund-Feind-Gruppierung[90]), so wird ein solcher politischer Gesichtspunkt der Auslieferung nicht entgegenstehen können. Sind diese Beziehungen aber anders geartet, so wird eine gewisse Güterabwägung in jedem einzelnen Falle zeigen müssen, ob das verletzte Rechtsgut im Verhältnis zu dem staatlichen Eigeninteresse des ersuchten Staates in Betracht kommt. Überwiegt das staatliche Eigeninteresse, so kann die Tat in Anbetracht dessen dem ersuchten Staat nicht mehr strafwürdig erscheinen. Solche Delikte richten sich dann — wenn auch nicht tatbestandsmäßig — so doch für die subjektive Beurteilung des ersuchten Staates doch wieder irgendwie gegen den fremden Staat. Sonst wäre ja ein politisches Interesse des ersuchten Staates gänzlich imaginär. Mit dem Motiv, dem Zweck, den Umständen usw. hat das nichts zu tun. Ein unter diese Fälle zählendes Delikt ist nicht auslieferungs**fähig,** weil es **dem ersuchten Staat** nicht als **rechtswidrig** erscheint.

So fehlt es also bei den Delikten gegen den Staat, wenn sie vom ersuchten Staate als „politische Delikte" betrachtet werden, am gemeinsamen Rechtsgut. Bei allen übrigen Delikten, wenn sie vom ersuchten Staat zu den „politischen" gezählt werden — ebenfalls. Das eine Mal fehlt das Rechtsgut der Staatsautorität; der ersuchte Staat macht einen wesentlichen Unterschied zwischen der eigenen und fremden Staatsautorität. Das andere Mal handelt es sich **für den ersuchten Staat** — im Gegensatz zum Tatbestand — um dasselbe Rechtsgut der Staatsautorität, weil ja sein (des ersuchten Staates) politischer Gesichtspunkt maßgebend ist. Bei Diebstahl oder Mord schlechthin würde niemand daran denken, einen Unterschied zu machen zwischen dem Eigentum oder Leben des eigenen oder fremden Staatsangehörigen. Das Weltrechtsprinzip bei den Münzverbrechen ist nur mehr eine Stufe höher[91]).

Für den Liberalismus ist eine Minderbewertung eines fremden Staates wegen seines grundsätzlichen Mißtrauens — selbst dem **eigenen** Staat gegenüber — nicht verwunderlich. Das zeigt sich freilich nicht etwa in einer positiven Geringschätzung z. B. eines

---

[90]) Carl **Schmitt** „Der Begriff des Politischen", S. 11.

[91]) Vgl. Peter **Reisner,** „Die völkerrechtlichen Delikte im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr" in „Deutsche Justiz" 1936, S. 173 ff. Er meint generell, internationale Abkommen in dieser Richtung „treten überall da auf, wo es sich um Straftatbestände handelt, die über die Grenzen eines einzelnen Staates hinüberwirken und deswegen die gemeinsamen Interessen der Kulturstaaten in besonderem Maße verletzen".

Das Auslieferungsrecht sieht — das dürfte man als Vorzug werten — von dem „Hinüberwirken" als Voraussetzung gänzlich ab. So ist es der Universalität eigentlich — als Rechts**pflege** — näher!

liberalen Staates gegen einen anderen **liberalen** Staat. Vielmehr kann hier im Gegenteil eine besondere Hochachtung auf Grund der Gleichgeartetheit erstehen. Freilich war diese nicht stark genug, um das Institut der Nichtauslieferung wegen „politischer Delikte" als Grundsatz aufzulockern. In diesem Punkte wurde der Liberalismus inkonsequent; er gab eine Möglichkeit preis, den liberalen Staat **als liberalen** zu schützen, indem er die ursprüngliche Weite der délits politiques im Auslieferungsrecht nicht für seine eigenen Interessen nutzbar machte. Einem nicht liberalen Staate gegenüber ist die Haltung des Liberalismus dagegen von vornherein gebunden. Hier setzt ja das Mißtrauen schon an der Wurzel an, an der Staatsautorität in abstracto; daß sich dieses Mißtrauen auch gegen den konkreten Staat richtet, ist nur mehr a fortiori eine selbstverständliche Folge.

Merkwürdig ist nun, daß die meisten Staaten diesen an sich doch liberalen Begriff des délit politique in ihr Auslieferungsrecht übernahmen. Es war offenbar das **Ergebnis,** das erwünscht war, nicht die zugrundeliegende Auffassung. Man glaubte die Auslieferung wegen „politischer Delikte" nur dann verweigern zu können, wenn man sie **grundsätzlich** verweigerte. Und **dieses** Ergebnis war allerdings in dem liberalen Begriff gesichert. Wenn heute auch die autoritären Staaten den Begriff der „politischen Delikte" in ihrem Auslieferungsrecht weiter dulden, dann allerdings nicht in seinem alten **liberalen** Sinne. Es ist nicht so, als ob alle Staaten, die wegen „politischer Delikte" nicht ausliefern, bestimmte Tatbestände nicht für strafwürdig halten. Das hat Mettgenberg[92]) klar herausgestellt, ist aber zu der Auffassung gekommen, daß nur die Behandlung des „politischen Delikts" im nationalen und internationalen Recht verschieden sei. Das politische Delikt selbst dagegen sei für beide Rechte identisch. Er meint: „Der Begriff des politischen Delikts ist demnach im nationalen und internationalen Recht nicht verschieden; es gibt nur einen zweiseitig nationalen, der in seiner Summe für das internationale Strafrecht maßgebend ist"[93]). „Allein das politische Delikt könnte zwei Kreisen angehören, die sich nur zum Teil decken. Sie decken sich völlig."[94]) Das internationale Recht, meint er, sei nur ein „Ausschnitt" des nationalen[95]). Wenn nun aber der „zweiseitig nationale" Begriff „in seiner Summe" für

[92]) Wolfgang **Mettgenberg** in „Die Attentatsklausel", S. 67 f.
Ebenso Paul **Homberger** a. a. O. 11, aber mit erheblichen Einschränkungen und mehr vom historischen Gesichtspunkt aus gesehen. (Vgl. z. B. 73!)

[93]) **Mettgenberg** „Die Attentatsklausel ..." 74.

[94]) Ebd. 68.

[95]) Ebd. 69.

das internationale Strafrecht maßgebend sein soll, dann dürfte wohl der Begriff nicht mehr der gleiche sein können, der Zusatz „in seiner Summe" macht das unmöglich. Gilt aber der Zusatz nicht, so kann man wieder nicht von einer Deckung, und zwar „völligen" sprechen. Außerdem: wenn doch der Begriff im nationalen und internationalen Recht identisch[96]) ist, weshalb dann „in seiner Summe" nur? Wenn erst eine Summierung notwendig ist, dann wird eben der Begriff für das internationale Recht erst **gewonnen,** d. h. es ist der Begriff des „politischen Delikts" ein internationaler Begriff, was Mettgenberg gerade ablehnt! Er gibt allerdings zu, daß es sich hier um eine „Verlegung der Frage", nicht um eine „Lösung" handelt.

Unbeschadet dessen ist aber bei Mettgenberg der ursprünglich liberale Gehalt des Begriffes délit politique deutlichst gestrichen.

So ist nur mehr das **Ergebnis** des ursprünglich liberalen Begriffs im Vordergrund des Interesses. Man hielt die grundsätzliche Verweigerung der Auslieferung wegen „politischer Delikte" für den einzigen Weg, um eine Auslieferung im Einzelfall ablehnen zu können, **ohne** dem ersuchenden Staate gegenüber zu einer politischen Stellungnahme genötigt zu sein. Es war gar nicht mehr Mißtrauen gegen jede Staatsautorität schlechthin oder auch nur gegen die konkreten fremden Staaten[97]). Man bedauerte sogar zweifellos in manchen Fällen jene Grundsätzlichkeit der Nichtauslieferung, weshalb man zu „Ausnahmen" überging. Damit hatte sich aber bereits erwiesen, daß die Deckung des liberalen Begriffs auch hinsichtlich des Effektes nicht für jeden Fall günstig war[98]). Überhaupt hatte der Liberalismus im Völkerrecht gewisse Erfolge, indem er die Reibungsflächen zwischen den einzelnen Staaten liebevoll zudeckte, aber nicht aus Liebe zu den einzelnen Staaten, sondern aus Geringschätzung allen gegenüber. Besann sich ein Staat auf das eigene Staatsinteresse, so konnte **nur er selbst** der Hüter sein.

---

[96]) Derselben Auffassung übrigens z. B.:

Grivaz a. a. O. 185.

Viaud a. a. O. 45.

Homberger a. a. O. 11.

Dagegen: **Lammasch** a. a. O. 215.

[97]) Indes machte die bisherige tatbestandsmäßige Auffassung vom „politischen Delikt" die Auslieferung auch dann unmöglich, wenn solche politischen Gründe einer Auslieferung in Wirklichkeit gar nicht im Wege standen.

Vgl. dazu die interessanten Ausführungen von Otto **v. Sethe** „Zur Frage der Auslieferung politischer Verbrecher" VB und VR 2. Jahrg. (1935), S. 307 ff.

[98]) Vgl. **Homberger** S. 10 a. a. O.

Hätte man übrigens offen die Gründe angegeben, aus denen der liberale Begriff des délit politique eine Auslieferung ablehnte, so wäre das bestimmt nicht minder peinlich geworden. Nur wäre gegen alle Staaten in unbestimmter Richtung gesagt worden, was sonst in bestimmter Richtung, aber nur gegen einen einzelnen Staat geäußert worden wäre. Erwähnenswert darf man aber wohl nennen: das eigene Staatsinteresse des einzelnen (ersuchten) Staates wäre so wenigstens zu seinem Recht gekommen, während der liberale Begriff **davon** bestimmt nichts enthielt.

Jene liberalen Gründe wurden also nicht offen ausgesprochen, **es wäre das nämlich auch nichts anderes gewesen als eine — wenn auch in unbestimmter Richtung gehaltene und sozusagen: abstrakte — Intervention.** Deshalb sagte man wenigstens negativ: man wolle nicht intervenieren. Das klang auf alle Fälle gut und atmete — im Gegensatz zum liberalen Begriff — nur mehr Hochachtung vor fremden Staaten. **In Wirklichkeit verweigerte man die Auslieferung nicht, um nicht zu intervenieren, sondern um nicht die mangelnde Hochachtung vor fremder Souveränität — im Widerspruch mit dem Grundsatz der Nichtintervention — aussprechen zu müssen.** Wenn man die Begründungen des politischen Asyls in der Literatur überschaut, so sind sie erfüllt von abstrakten Interventionsgedanken („politische Schuldfrage"). Daran hat sich aber niemand gestoßen. Und das war zunächst auch ein Erfolg für sich. Zweifelte man nun aber **grundsätzlich** an der Strafwürdigkeit der „politischen Delikte", so war damit der Begriff der „strafbaren Handlung"[99]) unvereinbar[100]). Seinen deutlichsten Ausdruck — wohlverborgen allerdings — fand jener grundsätzliche Zweifel in dem Interventionsbedenken[101]), das heute unter den Gründen für das politische Asyl an erster Stelle steht. Von der „faible criminalité"[102]) ist man auffallenderweise abgekommen! Der Widerspruch mit der „strafbaren Handlung" ist sonst auch zu offensichtlich. Das Interventionsbedenken indes kommt eigentlich erst recht zum Zuge, **nachdem** jener Zweifel — man kann ihn wohl getrost „politische Schuldfrage" nennen — bereits **zuvor** eine Prüfung des einzelnen

[99]) DAG § 1.

[100]) Vgl. **Lammasch** a. a. O. 235.

Nach seiner Auffassung sind „vielleicht vorwiegend politische Erwägungen" für die Stellung des Zufluchtsstaates zu dem Flüchtling maßgebend.

Vgl. auch:

Saint-Aubin „L'extradition et le droit extraditionnel" Paris 1913, Bd. I, S. 399.

v. Martitz 270.

[101]) Vgl. **Schniederkötter** 111.

Lammasch 236.

[102]) **Grivaz** 123.

Falles betr. des état de légitime défense als notwendige Vorbedingung gefordert hatte[103]). „En effet, pour être invoquée, la légitime défense doit être constatée“[104]). Der Interventionsgedanke ist also im Verhältnis zur politischen Schuldfrage sekundär. Zumal die Selbstverständlichkeit der politischen Schuldfrage deutet unnachgiebig darauf hin, wie unbedingt eine solche gedankliche Intervention für eine etwaige Auslieferung wegen „politischer Delikte“ gefordert wird.

Nun ist der Grundsatz der Nichtintervention ein so allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts, daß man ihn ohne Frage nicht unbeachtet lassen kann. Andererseits steht fest, daß die auslieferungsrechtliche Bestimmung des politischen Asyls die Notwendigkeit einer Prüfung auf den état de légitime défense schlechthin für „politische Delikte“ unterstellt. Deshalb soll hier eine Auslieferung nicht stattfinden. Dazu müßte man nun aber wenigstens wissen, welches diese „politischen Delikte“ sind! Diese sind aber doch mit dem **Begriff** der „politischen Delikte“ gar nicht zu erfassen; denn in diesem Begriff sammelten sich ja gerade — wie gezeigt wurde — diejenigen Delikte, die aus politischen Gründen nicht auslieferungswürdig erschienen (Begriff des délit politique im historischen Sinne). Um zu politischen Gründen zu gelangen, muß man also erst die politische Schuldfrage stellen. Circulus vitiosus. Die Intervention, die man gerade vermeiden wollte, verschob sich also nur in die Sphäre der Zulässigkeitsentscheidung. Hier mußte nämlich doch einmal entschieden werden, ob „politisches Delikt“ oder nicht. Da es für diese Entscheidung aber keine sicheren Kriterien gab und geben konnte, so kehrte die verrufene Frage nach dem état de légitime défense stillschweigend durch diese Tür wieder zurück, nachdem man sie mit dem Grundsatz der Nichtintervention scheinbar im Prinzip vertrieben hatte. Entschied jetzt eine Regierung, es handle sich um ein „politisches Delikt“, so war sie geschützt durch den tugendhaften Mantel der Nichtintervention, der überall gern gesehen ward. Hätte man unabhängig von etwaigen politischen Gründen ausliefern wollen, so hätte es „politische Delikte“ nie gegeben. Wollte man aber politische Gründe berücksichtigen können, dann mußte man auch in jedem Falle einem fremden Staate dieses Recht zubilligen. Und das ist denn auch geschehen: **die Existenz der „politischen Delikte“ im Auslieferungsrecht ist eine stillschweigende Ausnahme vom Grundsatz der Nichtintervention.**

---

[103]) Vgl. **Kutzner** DJ 1934, S. 1551.

[104]) **Grivaz** 147.

Zugegeben ist indes: der Grund der Nichtintervention ist der diplomatisch-genialste unter allen Begründungen des politischen Asyls. Mußte also der Begriff der „strafbaren Handlung" unter der vernichtenden Wucht der politischen Schuldfrage ersterben, so behielt darüber das Prinzip der Nichtintervention seinen vornehmen Glanz.

§ 9. Die „strafbare Handlung" als notwendige Voraussetzung für das Prinzip der identischen Norm.

Auch von einer anderen Seite aus stellte sich die strafrechtliche Behandlung des politischen Deliktes in Gegensatz zum Begriff der „strafbaren Handlung". Es ist zwar eigenartig, daß gerade die strafrechtliche Behandlung dahin führte, indes möchte ich meinen, daß hier mehr das **Aufeinanderstoßen zweier verschiedener Wissenschaftszweige** (der **Strafrechts-** und der **Völkerrechtswissenschaft)** den Widerspruch herbeiführte als eine einseitige Falschbehandlung. Von seiten der Strafrechtswissenschaft war es nämlich an sich nur eine konsequente Anwendung des Grundsatzes der **Territorialität,** wenn die Auslieferung von ihr als Rechtshilfe betrachtet wurde. Handelte es sich doch bei der Auslieferung grundsätzlich um Delikte, die im Auslande begangen waren, auf die sich also die Geltung der Strafgesetze des eigenen Landes nicht erstreckte. So war vom Territorialprinzip aus eine Rechts**pflege** grundsätzlich **nicht** mög**lich.** Sie mußte als Übergriff in fremde Rechtsgebiete erscheinen. Ein ganz anderer Gesichtspunkt beherrscht die Völkerrechtswissenschaft. Das Territorialitätsprinzip könnte ihr eher als Grenze **gegen** die Gerechtigkeit erscheinen. Sätze bei Grivaz (a. a. O. 36) wie: „ . . . la loi morale n'a point de patrie, et l'infraction à cette loi en est une dans tous les pays civilisés. Les théories qui fondent le droit de punir sur la justice absolue doivent donc logiquement admettre l'extraterritorialité" oder „ . . . c'est un intérêt indubitable pour tout Etat civilisé de travailler à la conservation et au développement de l'état de civilisation atteint par l'humanité (27)" geben jenem völkerrechtlichen Gesichtspunkt einen beredten Ausdruck. Über die Verschiedenheit der beiden Gesichtspunkte (Rechtshilfe-Rechtspflege) sagt Grivaz (34): „ . . . tandis que les internationalistes admettent en général l'extraterritorialité, les criminalistes la repoussent le plus souvent". Er fordert konsequent für die Auslieferungs**berechtigung** „la concurrence des compétences pénales de deux Etats contre un individu à raison du même fait" (32). Er hofft (33), es würden diese Ideen einmal das Recht der Zukunft sein.

Damit sind die beiden großen Gesichtspunkte gezeichnet, die auf die „Behandlung" des Auslieferungsrechts ihre eigenen Reflexe werfen. Unmittelbar im Brennpunkt steht das **Prinzip der identischen Norm**[105]), denn während die Voraussetzung der „strafbaren Handlung" — wenn auch ein Ausfluß jenes Prinzips — meist in den Vordergrund tritt wegen ihrer Selbstverständlichkeit und deshalb scheinbaren Geringfügigkeit, hat das Prinzip der identischen Norm den gesamten Anprall als praktisch entscheidendes Kriterium auszuhalten.

Nun ist aber für die auslieferungsrechtliche Betrachtungsweise die „strafbare Handlung" nicht vom begrenzenden Schatten des Territorialprinzips erfaßt. Sie braucht nicht erst — wie das die strafrechtliche Behandlung nötig hat — den Tatbestand „sinngemäß umgestellt" (Mettgenberg DAG 173 f.) zu denken[106]). Für sie ist ein Auslieferungsdelikt eine strafwürdige Tat **unmittelbar,** d. h. ohne die Vermittlung der „sinngemäßen Umstellung". Das hat seinen Grund darin, daß die auslieferungsrechtliche Betrachtungsweise gar nicht von dem einen Vertragsstaat zu dem anderen — als der anderen Partei — **hinüber**schaut, indem sie dabei geistig die Grenze des fremden Territoriums passiert, sondern — weil sie weder von der einen noch von der anderen Seite ausgeht — unmittelbar nach dem **gemeinsamen** Rechtsbewußtsein die fraglichen Taten für strafwürdig hält. Strafwürdigkeit ist somit bereits ein **überterritorialer**

---

[105]) Ausdruck von **Lammasch** 56.

Vgl. **Schniederkötter** „Die Praxis hat diese Bestimmung einheitlich übernommen ... Von der Literatur ist dieser Satz jedoch weitgehendst abgelehnt worden." 83 ff.

Vgl. **Despagnet,** Frantz „Cours de droit international public", 3. Aufl. Paris 1905 Nr. 279.

Mettgenberg ArchöR XXV 1 ff.

Reger, Horst „Das Norwegische Auslieferungsgesetz vom 13. Juni 1908 und das Deutsche Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929". Ein Vergleich. Königsberg 1932. S. 28.

Kraus a. a. O. II 331.

Bonfils, Henry „Manuel de Droit International public". (Droit des Gens). 3. éd. Paris 1901. Nr. 471 (ablehnend!).

[106]) **Mettgenberg** meint (DAG Kommentar) 185 f. „Der Prüfung, ob der Tatbestand den Voraussetzungen des Gesetzes entspricht, ist er regelmäßig nicht unverändert, sondern **sinngemäß umgestellt** zugrunde zu legen."

Auch die amtliche Begründung des Gesetzesentwurfs weise darauf hin.

„Vor allem sind es die staats- und völkerrechtlichen Beziehungen in dem Tatbestand, die vielfach sinngemäß umgeordnet werden müssen. ... Ausgeschlossen von einer Umstellung sind die unmittelbar deutschen Beziehungen im Tatbestand; sie sind bei der Prüfung der Zulässigkeit der Auslieferung unverändert zugrunde zu legen." Sonst sei eine Umstellung „keine sinngemäße, sondern eine sinnwidrige".

Begriff für das Auslieferungsrecht. Er stellt das eigentliche Bindeglied zwischen den einzelnen Strafrechtsterritorien dar, die sonst unüberbrückt nur aus Eigeninteresse durch die Institution der Rechts**hilfe** in Strafsachen zueinander in Beziehung träten. — Nun hat aber das Prinzip der identischen Norm zweifellos nicht **nur** die Funktion der Regelung der Gegenseitigkeit im Auslieferungsverkehr. Ich meine, gerade die Auffassung der Auslieferung als Rechts**hilfe** und die ihr zugrundeliegende territorialstrafrechtliche Behandlung des Auslieferungsrechts überhaupt hat wesentlich dazu beigetragen, das Prinzip der identischen Norm in jener Richtung zu entwerten. Bei der Entstehung des ersten Auslieferungsgesetzes in Belgien waren durchaus nicht die Absichten, Rechts**hilfe** zu leisten, im Vordergrund. Das Land sollte nicht der Zufluchtsort für Verbrecher sein. Das aber ist ein durchaus strafrechtliches Interesse, das in dem „do ut des" nicht seinen gerechten Ausdruck finden kann. Man wollte ausliefern, aber das sollte nicht nur das Mittel zum Zweck sein. Daß daneben das Interesse, **auch selbst** Auslieferung erbitten und erlangen zu können, nicht notwendig an die zweite Stelle gerückt wurde, ist nur selbstverständlich. **Allein** aber war es jedenfalls **nicht** maßgebend.

Auch das Prinzip der identischen Norm in der modernen Auslieferungspraxis dient nicht lediglich dem „do ut des". Sonst wäre es ja durchaus denkbar, daß zwei Staaten vereinbarten, der eine wolle wegen der Delikte Tatbestand X — der im eigenen Staate **nicht** existiert — ausliefern, der andere solle **dafür** wegen der Delikte Y — die bei diesem als Tatbestand **nicht** existieren — ausliefern. Ein solcher Vertrag wäre kraft des Prinzips der identischen Norm undenkbar, **obgleich** die Gegenseitigkeit in Ordnung wäre.

Dem tieferen Sinne des Prinzips der identischen Norm trägt Kraus (Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages, Bd. II 331) in aller Form Rechnung[107]):

Es handle sich bei dem Prinzip der identischen Norm um etwas Anderes als beim Reziprozitätsprinzip. „Die Rechtfertigung beider Prinzipien kann nicht die gleiche sein. Das wird oft übersehen. Das Prinzip der entsprechenden Strafbarkeit" — so nennt es Kraus —

---

[107]) Tiefgehende Kritik und Würdigung des Prinzips der identischen Norm auch bei Theo **Schniederkötter** „Die Durchlieferung", Hamburg 1937 (Hamburger Rechtsstudien, Heft 29). S. 85.

„Die identische Norm ist daher in ihrer grundsätzlichen Bedeutung aus dem Auslieferungsrecht nicht zu streichen. ... Die Lehre von der identischen Norm krankt aber an einer Verkennung ihrer Tragweite. Ebenso wie eine Ablehnung dieses Grundsatzes mit der Natur der Auslieferung nicht zu vereinbaren wäre, ist es auch die starre Form, in die die identische Norm gepreßt wird."

„das mutatis mutandis die Strafbarkeit der Auslieferungstat nach den beiden in Betracht kommenden Strafrechtsordnungen als Bedingung einer bestimmten Auslieferung fordert, soll eine Garantie dafür schaffen, daß ein Staat nicht zum Helfer bei der Durchführung eines fremden Strafanspruchs werde, den er selbst nach seiner eigenen Rechtsordnung nicht billigt. Beträchtlich anders das Reziprozitätsprinzip. Es setzt wie das Prinzip der entsprechenden Strafbarkeit der Gewährung eines Auslieferungsersuchens rechtliche Schranken und dient wie jenes durchaus dem staatlichen Eigeninteresse." Er nennt[108]) beide Prinzipien „Schwesternprinzipien" und fordert ihre Beibehaltung.

Das Prinzip der identischen Norm verlangt mithin eine gemeinsame Auffassung von der Strafwürdigkeit der Auslieferungstat, „unité de conception"[109]), „idée générale"[110]), einen „übergesetzlichen Gerechtigkeitsstandpunkt"[111]), „gewisse Übereinstimmung in den Rechtsanschauungen"[112]).

Diese Grundvoraussetzung einer Auslieferung hat in der Literatur häufig Ausdruck gefunden[113]). **Jene gemeinsame Auffassung muß sich auf die Strafwürdigkeit beziehen, denn die Strafbarkeit kann sich bei der territorialen Auffassung des Strafrechts naturgemäß erst nach sinngemäßer Umstellung ergeben.** Anders dagegen bei der Strafwürdigkeit. Diese muß schon **vor** sinngemäßer Umstellung feststehen. Sie ist der gemeinsame Ausgangspunkt für die fraglichen Gesetze beider Staaten. Über die Grenze des eigenen Staates hinweg erscheint uns z. B. eine Mordtat, die in Frankreich verübt wurde, als strafwürdige Tat. Die Strafbarkeit reicht nicht über die Grenze hinaus. Durch die Auslieferung bliebe man also immer nur „Helfer bei der Durchführung eines fremden Strafanspruchs". Wie wir gesehen haben, verlangt aber das Prinzip der identischen Norm auch eine **innere** Berechtigung zur Auslieferung, Gegenseitigkeit allein genügt nicht. Die sinngemäße Umstellung aber ist nur durch die territoriale Geltung der Strafgesetze notwendig geworden.

---

[108]) **Kraus** a. a. O. 336.

[109]) **Philonenko,** Maximilien „Le refus d'extradition des terroristes croates". Journal du droit international 1934. S. 1162.

[110]) **Philonenko** a. a. O. 1162.

[111]) **Radbruch** a. a. O. 345.

[112]) **Mettgenberg** „Verhandlungen des Deutschen Juristentages" I 44 f.

[113]) Vgl. dazu:
Lammasch a. a. O. 27 ff.
v. Bar 527 in „Zur Lehre von der Auslieferung", Gerichtssaal XXXIV, 503 ff.
Grivaz a. a. O. 24 f.

Das hat für die „politischen Delikte" folgende Bewandtnis:

Bei den gemeinen Delikten trat diese Seite des Prinzips der identischen Norm nur deshalb nicht in Erscheinung, weil es bei den sie begründenden Strafgesetzen stets **überterritoriale Rechtsgüter** waren, die durch das Gesetz Schutz fanden. Eine Betonung der gemeinsam empfundenen Strafwürdigkeit dieser Delikte — wenn sie auch immerdar vorliegt — erübrigte sich deshalb.

Akut wurde die Dringlichkeit der Betonung erst in einem Falle, wo nicht mehr überterritoriale Rechtsgüter in Frage standen, sondern höchst territoriale, wie sie bei den politischen Delikten für die Sicht des ersuchten Staates verletzt sind. Hier mußte das Prinzip der identischen Norm in seiner **doppelten** Funktion Beachtung finden. Das politische Delikt mußte zunächst einmal — **bevor** man sinngemäß umstellte — als straf**würdige** Handlung erscheinen. Nicht so, als ob etwa die Strafwürdigkeit der Tat erst aus einem entsprechenden Strafgesetze des eigenen Staates gefolgert werden könnte; denn das Strafgesetz hat ja für die Auslandstat grundsätzlich keine Geltung. Vielmehr ist die Strafwürdigkeit hier **nach Art des Gesetzgebers,** der erst ein Strafgesetz formulieren will, als das **Primäre festzustellen.** Ist man dann zur Überzeugung gekommen, daß die Tat eine strafwürdige sei, so beginnt die zweite Funktion des Prinzips der identischen Norm, d. h. es ist zu prüfen, ob die Tat unter einen gesetzlichen Tatbestand des ersuchten Staates subsumiert werden kann. Und diesem Zwecke dient die „sinngemäße Umstellung"[114]). Die Anpassung an die Art der Gesetz**gebung** ist hier deshalb nötig, weil die fragliche Tat ja dem Strafgesetz gar nicht untersteht; die Situation für den ersuchten Staat ist also eine ähnliche, wie wenn er für die politischen Delikte — zur **Extraterritorialität über**gehend — die Schaffung eines Strafgesetzes in Erwägung zöge.

Das **Bindeglied des gemeinsamen Rechtsgutes, das bei den gemeinen Delikten die Frage nach der Strafwürdigkeit überflüssig machte, fehlt beim politischen Delikt.** Entweder nämlich richtet sich die Tat gegen den fremden Staat selbst; so ist dieser nicht in **demselben Sinne** ein zu schützendes Rechtsgut wie der eigene Staat. In einem fast gleichen Sinne könnte man ein gemeinsames Rechtsgut hier höchstens erblicken, wenn der ersuchende und der ersuchte Staat so gleichgeartet und befreundet sind, daß sich ein Delikt gegen den einen Staat zugleich als Delikt auch gegen den anderen dar-

[114]) **Mettgenberg** DAG Kommentar 185.

stellte[115]). Dann gäbe es aber wieder keine „politischen Delikte" zwischen ihnen. — Oder die Tat richtet sich gegen ein anderes Rechtsgut, die Verletzung dieses Rechtsgutes würde dann absorbiert von der **politischen** Einstellung des ersuchten Staates dem ersuchenden gegenüber, so daß eine Strafwürdigkeit in den Augen des ersuchten Staates nicht vorläge.

So fehlt also **in jedem Falle** bei den „politischen Delikten" die Verletzung eines gemeinsamen Rechtsgutes. Das aber hat man übersehen, und dabei war ein Umstand noch besonders verführerisch: das „Politische" am „politischen Delikt" kannte man nicht — man nahm nur an, daß es irgendwie tatbestandsmäßig sein müsse —, **irgendein** Tatbestand aber lag ja immer vor bei einem Auslieferungsersuchen. Dieser half dann über das Fehlen eines besonderen „politischen" Tatbestandes hinweg. So war es erklärlich, wenn nur noch **Gründe** gegen die Auslieferung angeführt wurden, indem man das „politische Delikt" selbst für auslieferungsfähig betrachtete.

Diese Gründe, die eigentlich aus dem Prinzip der identischen Norm stammten, und deshalb eigentlich die „strafbare Handlung" bereits negierten, übernahmen jetzt eine gänzlich andere Funktion: sie sollten jetzt die Verweigerung der Auslieferung stützen, indem das „politische Delikt" aber an sich als auslieferungs**fähig** unterstellt war.

An sich lag es also folgendermaßen:

1. Strafwürdigkeit verneint.
2. Keine „strafbare Handlung" (1. Folgerung).
3. Auslieferung unmöglich (2. Folgerung).

Nunmehr änderte sich die Fragestellung dahin:

1. — — — (Frage fällt aus!).
2. „Strafbare Handlung" bejaht.
3. Auslieferung möglich (1. Folgerung).
4. Auslieferung verweigert! Und zwar aus den Gründen, die eigentlich zu 1. bereits die Strafwürdigkeit ausschlossen. (Die Frage fiel aus!)

Das beim politischen Delikt **verletzte Rechtsgut** ist nur ein **territoriales, lokales:** dieser Gedanke findet sich — soweit er nicht in derselben Fassung erscheint — ausgedrückt in den immer wiederkehrenden Hinweisen auf den **fremden** Staat. So sagt v. Martitz

[115]) In ähnlicher Weise sucht Otto **v. Sethe** ein Bindeglied in der Gesinnung des Täters, wenn diese sich nämlich auch gegen den ersuchten Staat zugleich richte (a. a. O. 310). Indes bleibt es für ihn ein „politisches Delikt", obgleich er die Auslieferung in solchem Falle für berechtigt hält.

(a. a. O. 271) mit einer für **seine** Auffassung schon beinahe gefährlichen Klarheit: „Mag die dem Täter zur Last gelegte Handlung nach dem Rechte seines eigenen Landes noch so zweifellos sich als strafbar qualifizieren, mag es noch so unzweifelhaft sein, daß auch der fremde Staat, in den der Täter sich geflüchtet, die nämliche Handlung, wäre sie gegen ihn selbst, gegen seine Ordnungen und Einrichtungen begangen, unbedenklich bestrafen würde: es handelt sich für ihn eben um politische Zustände des Auslandes und die Möglichkeit besteht, daß diesen Zuständen keine andere Sanktion als die bloß tatsächliche zur Seite steht, daß das zu ihrer Beseitigung unternommene Verbrechen sich lediglich als Kampfmittel im Dienste des Rechts gegen Gewalt und Unterdrückung darstellt. Diese Möglichkeit ist es, welche die im fremden Land begangenen politischen Verbrechen in ein anderes Licht stellt, als jene Straftaten, deren Kriminalität unter allen Umständen, bei allen Völkern, zu allen Zeiten als eine konstante und gleichmäßige anerkannt wird." Zugleich ist damit die **Strafwürdigkeit** der politischen Delikte in stärkste Zweifel gezogen. Die Grundforderung des Prinzips der identischen Norm ist nicht erfüllt.

Eine ausgezeichnete Analyse des Begriffs der identischen Norm findet sich bei Grivaz (a. a. O. 40 f.): „ . . . la règle de l'identité de norme n'est pas un véritable principe logique: ce n'est que le signe, la manifestation plus sensible et pratiquement plus commode d'un principe, absolu celui-là, aux termes duquel un Etat requis ne peut extrader que l'auteur d'un acte qu'il considère lui-même comme criminel et non comme indifférent. D'ailleurs, pour des causes diverses, particularités géographiques ou politiques par exemple, ce principe déborde la règle de l'identité de norme et, par conséquent, si tous les faits qui tombent sous le coup de celle-ci réunissent par là même les conditions exigées par celui-là pour être passibles d'extradition, la réciproque n'est pas vraie." So unterscheidet Grivaz zwischen Principe und règle de l'identité de norme. Es ist dieselbe Unterscheidung, wie wir sie oben zwischen Strafwürdigkeit und Strafbarkeit (im ausgeführten Sinne) machten.

Grivaz lehnt aber den Grund des Nichtvorhandenseins einer identischen Norm als Grund für das politische Asyl ab (131). Man dürfe die Regel der identischen Norm nicht „à la lettre" (132) auslegen. „ . . . elle doit être interprétée largement parce qu'elle n'est pas un véritable principe logique, mais seulement un critérium commode, une règle pratique. En d'autres termes, pour que l'extradition soit possible, il n'est pas absolument nécessaire, que le fait incriminé soit puni par la loi de l'Etat de refuge, il suffit que cet

Etat (133) puisse le considérer comme un délit. Or nul se refuse à admettre que, dans certaines hypothèses au moins, l'Etat requis n'ait ce droit en matière politique."

Das „considérer comme un délit" liegt aber gerade **nicht** vor; das ist ja gerade der Grund, weshalb die délits politiques von der Auslieferungspflicht ausgenommen wurden. Ausdrücke wie „faible criminalité", „Criminalité relative" usw. prägen sich bei der Durchsicht der Literatur über das politische Delikt ohne jede Mühe ein. Auch das Bedenken der Intervention ist nichts anderes als eine höflichere Formel für die gleiche Auffassung.

Wie wesentlich aber für das Auslieferungsrecht das Bewußtsein von der überterritorialen Strafwürdigkeit der Auslieferungsdelikte ist, geht aus einem Aufsatz von Philonenko[116]) hervor, der gerade deshalb von besonderer Bedeutung ist, weil er dieses **allgemeine Rechtsbewußtsein** unbedenklich in den Mittelpunkt des Auslieferungsrechts stellt und **gerade deshalb** die politischen Delikte in ihrem historischen Sinne in einen deutlichen Gegensatz dazu treten läßt.

Die französische Regierung hatte Italien um die Auslieferung der kroatischen Terroristen Pavelitch und Kvaternik gebeten, die am 9. Oktober 1934 den König Alexander von Jugoslawien in Marseille ermordet hatten. Italien hat die Auslieferung mit dem Hinweis abgelehnt, daß ein délit politique vorliege (vgl. den italienisch-französischen Auslieferungsvertrag vom 12. Mai 1870, sowie Art. 8 und 13 Codice penale). Zugleich mit König Alexander war der französische Außenminister Barthou ermordet und General Georges und ein Polizist schwer verwundet worden. Auch das fiel unter délits politiques.

Philonenko hält das Urteil des italienischen Gerichtshofes nicht für richtig[117]). Er geht von der **Grundidee des Auslieferungswesens** aus: „ . . . à la base de la coopération internationale doit nécessairement se trouver une unité de conception servant de mobile à cette action commune" (a. a. O. 1162). Die **„unité de conception"** ist also die Basis des Auslieferungsrechtes, nicht Gegenseitigkeitserwägungen. Er spricht von einer „idée générale qui permet de justifier la pratique de l'extradition" (ebd.). Bei den politischen Delikten hat er die stärksten Parteilichkeitsbedenken im Falle einer Auslieferung (1163). Dem politischen Delinquenten gegenüber bezeichnet er den vom Delikt betroffenen Staat als „ceux qui peuvent

---

[116]) Maximilien **Philonenko**, „Le refus d'extradition des terroristes croates". Journal du droit international. 1934. S. 1157 ff.

[117]) Ähnlich **Schniederkötter** a. a. O. 111 170.

être considérés comme ses adversaires politiques" (ebd.). Außerdem erwecke es leicht den Eindruck einer Intervention, wenn der ersuchte Staat der Regierungspartei durch die Auslieferung des politischen Delinquenten Beistand leiste gegen die Glieder der Opposition.

Hiermit ist der reine Typ der délits politiques deutlich gekennzeichnet: Der Staat ist nicht gleichzusetzen der Staatsautorität, er kann vielmehr betrachtet werden als „adversaire politique" des politischen Delinquenten, als „Regierungs**partei**". Damit ist man aus der Reihe der „unité de conception" heraus. **Für die Anwendung des Prinzips der identischen Norm besteht also keine Möglichkeit.**

Nun gibt Philonenko S. 1164 sehr wohl zu, daß der Mord an König Alexander ohne Frage ein délit politique sei, aber er meint, es käme hier nicht auf den „sens littéral" des Wortes: politisch an, sondern auf die Gründe, die den politischen Delikten jene Ausnahmestellung verschafft hätten. Liefere man die Kroaten aus, so seien sie ja an Frankreich (also einen **dritten** Staat) auszuliefern, das in diesem Falle (Ermordung des Königs von **Jugoslawien)** also nicht = „leurs adversaires politiques" sei. Es bestehe also kein Grund, die Auslieferung zu verweigern.

Woraus ersichtlich ist, daß das Politische am „politischen Delikt" **in den Gründen** liegt, die dem politischen Delikt jene Ausnahmestellung verschafft haben, **nicht in einem vermeintlichen Tatbestand.** Läge das Politische nämlich im Tatbestand, so wäre ein délit politique **für jeden Staat** ein solches, ganz gleich, ob es **ihn** politisch angeht oder nicht. Vorausgesetzt wäre dabei nur, daß es Staaten sind, die **denselben** Tatbestand „politisches Delikt" haben.

Philonenko freilich unterstellt die Tatbestandsmäßigkeit; deshalb mußte er für die Auslieferung der Kroaten **Gründe (außerhalb des Tatbestandes)** angeben. Das Hervorragende an seinen Ausführungen aber ist, daß er doch seiner völkerrechtlichen Überlegung treu zu bleiben sucht und deshalb bereitwillig von dem Tatbestandsdenken **soviel** aufgibt, wie für den völkerrechtlichen Begriff „politisches Delikt" (für den behandelten Fall) unerträglich sein mußte: „On saisit maintenant avec certitude que la notion du crime ou délit politique n'est point une notion absolue **et erga omnes,** mais une notion relative, et un délit qui est un délit politique par rapport à un Etat, peut ne pas l'être par rapport à un autre" (1165). Genauer konnte man nicht mehr ausdrücken, daß das Politische daran **lediglich der Aspekt eines anderen Staates ist. Für diesen** ist das fragliche Delikt ein „politisches". Wenn Philonenko beifügt:

„ . . . cessante ratione legis, cessat lex", so könnte man hier auch sagen: Cessante Tatbestandsmerkmal, cessat Tatbestand. Soweit ging nun Philonenko wieder nicht, und man kann es dem ersuchten Italien nicht verargen, wenn es ebenfalls beim Tatbestandsdenken blieb und deshalb die Auslieferung wegen des „politischen" Deliktes ablehnte.

Damit ergibt sich für uns: **Bei den politischen Delikten fehlt grundsätzlich das überterritoriale Rechtsbewußtsein ihrer Strafwürdigkeit.** Ohne dieses als „unité de conception" ist es nicht möglich, zur „strafbaren Handlung" des Auslieferungsrechts zu gelangen, damit aber entfällt die Anwendbarkeit des Prinzips der identischen Norm.

Wir stellen also fest, daß die strafrechtliche Behandlungsweise des délit politique mit den allgemeinen Grundsätzen des Auslieferungsrechts notwendig in Widerspruch gerät. Solange man sich unter den délits politiques — wenn auch nur unter anderem — auch „Heldentaten" vorstellen kann, bleiben sie ihrem historischen Sinne getreu und können deshalb nicht im Auslieferungsrecht — **unter den strafrechtlichen Tatbeständen** einen Platz einnehmen.

Abschnitt III

Definition des völkerrechtlichen Begriffs „Politisches Delikt". Seine Konstanz und Eignung für das Auslieferungsrecht.

§ 10. Die Definition des völkerrechtlichen Begriffs. Seine Konstanz.

Wir stellen an den Anfang der weiteren Ausführungen unsere durch die vorhergehenden Untersuchungen begründete Definition des politischen Delikts im Auslieferungsrecht.

Ein politisches Delikt im Sinne des internationalen Auslieferungsrechts ist: **ein Delikt, das für den ersuchten Staat aus politischen Gründen nicht strafwürdig erscheint.**

Als begriffliche Merkmale des „Politischen Delikts" stellen wir fest:

1. seinen internationalen Charakter,
2. seine liberale Relativität,
3. seine Beziehbarkeit auf **alle** strafrechtlichen Tatbestände, oder: seine **„politische"** Relativität.

Der Begriff des „Politischen Delikts" ist ein **völkerrechtlicher** Begriff. Innerstaatlich ist er nicht verwendbar. Im Gegensatz zu dem strafrechtlich behandelten Begriff des politischen Delikts können wir bei unserem **völkerrechtlichen** Begriff eine ausgesprochene **Konstanz** wahrnehmen, die den ganzen Apparat der Ausnahmeklauseln überflüssig macht.

Für die Richtigkeit des **völkerrechtlichen** Begriffes des politischen Delikts wird schon allein diese befreiende Klärung des Auslieferungsrechtes einen Wahrscheinlichkeitsbeweis abgeben können. Schon aus dem Begriff des politischen Delikts können wir jetzt fast deduzieren, auf welchem Gebiete des Auslieferungsrechtes jene Ausnahmen in besonderer Weise nötig werden mußten: überall da, wo man nach strafrechtlicher Definition ein „politisches Delikt" annehmen mußte und zugleich doch die **überterritoriale Strafwürdigkeit der Tat** fühlte. Lammasch (a. a. O. 304) schreibt bezeichnend: „Schon der erste Autor, welcher den Grundsatz der Nichtauslieferung wegen politischer Delikte aufstellte, Provo Kluit, macht in seiner oft zitierten Monographie hinsichtlich der meuchlerischen Ermordung eines Souveräns oder eines Mitgliedes einer souveränen Familie eine Ausnahme."

Die peinliche Lage, in die die belgische Regierung durch das Attentat auf Napoleon III. geriet, führte zur Begrenzung des politischen Asyls in der belgischen Attentatsklausel (vom 22. März

1856). Schon in der belgischen Deputiertenkammer wies man bei der Beratung des Gesetzes **auf seine Fehler** hin. Es gehe „zu weit“[118]). Die Fehler des Gesetzes „in negativer Richtung“ wurden als noch „weit erheblicher“ in der Literatur[119]) kritisiert. „Die belgische Regierung wollte offenbar über die so schwierige Prinzipienfrage nicht entscheiden und begnügte sich, den Erfordernissen des einzelnen Falles zu entsprechen“. Das Gesetz sei ein „Verlegenheitsgesetz“ (ebd.).

Es entstand nun die schwierige Frage, ob das Attentat damit nicht mehr zu den „politischen Delikten“ gehöre. Bei strafrechtlich-tatbestandsmäßiger Behandlung des Problems konnte man schlecht umhin, den Charakter des „politischen Delikts“ auch beim Attentat aufrecht zu erhalten. Dann hätte man konsequenter Weise deswegen auch nicht ausliefern dürfen. An den Verhandlungen der 2. Schwedischen Kammer[120]) zeigt sich deutlich, wie bei aller gesetzlichen Regelung rein politische Gründe maßgebend waren für die Beantwortung der Frage, ob man die Attentatsklausel annehmen solle oder nicht. Nicht maßgebend dagegen war der Tatbestand. Aber auch bei dieser politisch bestimmten Regelung kamen die politischen Gesichtspunkte auch wieder nicht ganz zu ihrem Rechte, da man ja nicht von vornherein eine Regel aufstellen konnte, wie man ein Attentat im Einzelfall politisch beurteilen würde. Jede Bindung widersprach hier dem Sinn einer politischen Entscheidung.

Man suchte also immer wieder durch Ausnahmen den politischen Gründen Rechnung zu tragen, machte damit zwangsläufig wieder neue Ausnahmen notwendig und verfehlte damit schließlich sowohl eine strafrechtliche Beurteilung wie auch eine Geltendmachung politischer Gründe. Man muß wohl schon zugeben: „Es gibt kein politischeres Delikt als den Angriff auf das Leben des Staatsoberhaupts. Die Verwerflichkeit der Handlung ist doch gewiß kein Grund gegen ihre politische Natur“[121]). Es ist zu beachten, wie hier die „Verwerflichkeit“ der Tat in den Mittelpunkt der Entscheidung tritt[122]), wie aber der Begriff des „politischen Delikts“[123])

---

[118]) Vgl. **Lammasch** a. a. O. 311 f.

[119]) Vgl. **Lammasch** a. a. O. 312 f.

[120]) Vgl. **Wolgast** a. a. O. 259 ff.

[121]) **v. Liszt:** ZStW II, 68.
Ähnlich (im Grundsatz) **Brocher,** Charles, a. a. O. 179.

[122]) So auch deutlich und richtig bei Otto **v. Sethe** a. a. O. 309.
„Gewiß, der Mord ist ein Verbrechen, aber es wird immer Situationen innerhalb der Menschheit geben, da ein Tell seinem Volke ersteht. Und Tell ist eben kein Mörder im gewöhnlichen Sinne.“

[123]) Vgl. dazu etwa **Lammasch** a. a. O. 315 über den Fall Charlotte Corday.

sich mit der „Verwerflichkeit" beim besten Willen nicht vereinbaren ließ.

Der Streit um den „Fürstenmord" bietet hier eine reichhaltige Illustrierung. „Es ist beinahe ergötzlich zu sehen, wie verschieden die Frage, ob der Fürstenmord ein gemeines, oder ob er ein politisches Delikt sei, auf Grundlage der Distinktion Ortolan's beantwortet wird."[124]) [125])

Solche Definitionsversuche mußten notwendig daran scheitern, daß man die **politischen Gründe,** die die „Verwerflichkeit" einer solchen Tat **zwischenstaatlich aufheben,** nicht in die Formel eines juristischen Gesetzes zwängen kann. Mettgenberg entscheidet sich konsequent für den politischen Charakter des Attentates (Die Attentatsklausel . . . S. 85 f.). Er gibt andererseits aber offen zu, daß „die Attentatsklausel . . . für das deutsche Auslieferungsrecht als eine Ausnahme gegenüber dem Prinzip der Nichtauslieferung politischer Verbrecher angesehen werden muß" (86). Auch erkennt er die Konsequenz der schweizerischen Auffassung an: „Sie wendet auf den Königsmord die gleichen Grundsätze an, die sie bei den übrigen politischen und gemeinen Reaten gelten läßt." (81)

In der Tat ist bei der schweizerischen Auffassung die Möglichkeit offen geblieben, auch beim Attentat die Strafwürdigkeit entscheiden zu lassen; damit ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein politisches Delikt vorliegt oder nicht. Indes ist hierfür dann nach schweizerischer Auffassung das Motiv maßgebend; die politischen Gründe des ersuchten Staates können für die Nichtauslieferung auch hier nicht verwertet werden.

Immerhin ist bei der schweizerischen Auffassung wenigstens nicht eine Ausnahmeklausel nötig geworden.

Durch die Attentatsklausel hatte man nun eine generelle Ausnahme geschaffen. Es zeigte sich aber bald, daß durch genaue strafrechtliche Definition nicht der Erfolg erzielt wurde, den man eigentlich dadurch erhofft hatte: die **Aussonderung der strafwürdigen „politischen Delikte"**[126]). Deshalb konstruierte man eine **neue Ausnahme,** die jene erste Ausnahme (Attentatsklausel) zum Teil wieder aufhob. Bezeichnet werden sollten darin diejenigen Attentate, die **nicht** strafwürdig erschienen. Man suchte — in folgerichtiger Weiterführung der strafrechtlichen Behandlung — die Bestimmung

---

[124]) **v. Martitz** a. a. O. 292 Nr. 35.

[125]) Über die Fragestellung **Ortolan's: Ortolan,** J. „Résumé des éléments de Droit pénal." Paris 1874, Nr. 295.

[126]) Vgl. dazu: Otto **v. Sethe** S. 309 a. a. O.

wieder aus dem Tatbestand heraus zu treffen. Lammasch (a. a. O. 320) machte folgenden Vorschlag: „Es scheint mir, als ob das Ziel, die Auslieferung wegen aller jener Delikte zu ermöglichen, welche unter den eben dargelegten Begriff des Meuchelmordes im weiteren Sinne des Wortes fallen, besser erreicht würde, wenn man zwar prinzipiell die Auslieferungspflicht wegen jedes Mordes **ohne Rücksicht auf den etwaigen politischen Charakter der Tat** statuieren würde, diese ausnahmsweise Auslieferungspflicht wegen politischen Mordes aber auf jene Fälle einer vorsätzlichen Tötung beschränkte, welche **nicht in offenem Kampfe verübt worden.**"

So ging eine neue Ausnahmeklausel in das Auslieferungsrecht ein: das finnische Gesetz vom 11. Februar 1922 enthielt sie. Kriterium für die Aussonderung wurde die Begehung „im offenen Kampfe" (vgl. Mettgenberg DAG 210). Ebenso übernahm sie das deutsche Auslieferungsgesetz.

Bei der Ausnahmeklausel des offenen Kampfes handelt es sich bereits um eine **zweitstufige Ausnahme.** (Erststufig: Attentatsklausel.)

Dementsprechend fehlte nun — parallel zu den Attentatsverbrechen — eine Ausnahmeklausel, die auch unter den **übrigen** politischen Delikten die strafwürdigen aussonderte. So entstand eine Anarchistenklausel. Mettgenberg (Verh. des Deutschen Juristentages / 34./51) sagt darüber: „Auf wissenschaftlichen Kongressen im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts wiederholt befürwortet, ist in neuerer Zeit auf dem Umwege über Amerika der Gedanke wieder aufgetaucht, in Erweiterung der Attentatsklausel die anarchistischen Verbrechen als asylunwürdig zu behandeln." Er führt als Beispiel den Vertrag des Deutschen Reiches mit Paraguay vom 26. November 1909 an, fügt allerdings sogleich hinzu: „Weder die Attentatsklausel noch die Anarchistenklausel liefern in ihrer bisherigen Fassung eine befriedigende Kennzeichnung der asylunwürdigen Straftaten; die Anarchistenklausel noch weniger als die Attentatsklausel[127]).

Ist nun die Attentatsklausel eine **Ausnahme** in der auslieferungsrechtlichen Behandlung der délits politiques, so ist es um so auffälliger, daß Mettgenberg ihr doch eine besondere Bedeutung für die Weiterentwicklung des deutschen Rechts zuschreibt (ebd.), indem man aber „ihren Gedanken ins allgemeine umbiegen" müsse. Auch Fauchille[128]) betrachtet die Attentatsklausel als maßgeblichen

---

[127]) Ähnlich: **Reisner,** Deutsche Justiz 1936, S. 173 ff.

[128]) Paul **Fauchille,** Traité de droit international public. 8. Aufl. Paris 1922. S. 1011 ff.

Ausgangspunkt für das „Système de l'atrocité du moyen" (1019). Letzteres versucht ebenfalls die strafwürdigen von den „politischen" Delikten zu sondern; es hat Verwendung gefunden in dem finnischen und französischen Auslieferungsgesetz.

Kurzum, wie mannigfaltig auch die Technik der Ausnahmen und die Reihe der Versuche sein mag, sie alle sind beherrscht von dem großen **Leitgedanken,** alle diejenigen Delikte aus den „politischen" auszuscheiden, die **über die Grenzen der einzelnen Staaten hinaus verwerflich und strafwürdig** bleiben.

Im geraden Gegensatz dazu stehen die délits politiques, von denen Lubenoff[128]) mit ausgezeichneter Schärfe sagt: „ . . . liegt der Sinn der Ausnahme für politische Straftaten . . . in der Tatsache, daß das politische Delikt eine strafrechtliche Wertung nur aus der innerpolitischen konkreten Ordnung des einen Staates erfährt, nicht aus einer allgemeinen Anschauung von der rechtlichen Verwerfbarkeit seiner Motive" (129). „Dies ist übrigens auch der Ausgangspunkt des französischen Auslieferungsgesetzes von 1927, das keine Definition des politischen Deliktes enthält, weil es eine möglichst weitgehende Immunität politischer Delikte erreichen will."[130])

Die Strafwürdigkeit der **gemeinen** Delikte des Auslieferungsrechts endet nicht an den Grenzen der einzelnen Staaten. Sie hat ihre **überterritoriale Geltung.** Sie verliert sich aber dort, wo die Verschiedenheit und **Gegensätzlichkeit der einzelnen konkreten Staaten stärker** ist, als überterritoriales Rechtsempfinden sie verbinden kann. Es ist das eine Auswirkung der inneren Sieghaftigkeit des konkreten Lebens. Solche **„politische" Gründe können dann nicht in feste juristische Formeln gebracht werden,** noch können sie aus den von ihnen überstrahlten Tatbeständen definiert werden.

Wann nun solche politische Gründe gegen die Strafwürdigkeit eines Deliktes stehen, ist also in jedem einzelnen Fall aus dem zwischenstaatlichen Verhältnis der Staaten zu entscheiden[131]).

Carl Schmitt (a. a. O. 11) sagt: „Der politische Gegensatz ist der intensivste und äußerste Gegensatz und jede konkrete Gegensätzlichkeit um so politischer, je mehr sie sich dem äußersten Punkte der Freund-Feind-Gruppierung nähert."

---

[129]) **Lubenoff,** Die völkerrechtliche Lage auf dem Balkan. ZAÖRVR Bd. 5, S. 127 ff. (1935).

[130]) a. a. O. 129 Anm. 12.

[131]) Vgl. **Garraud** (R.), „Traité théorique et pratique de droit pénal français." 3. éd. Paris 1915, I. Bd., p. 446. „L'extradition n'est donc qu'une application, qu'une modalité du droit de punir."

Wenn wir das auf den Begriff des délit politique, wie wir ihn definierten, anwenden, so ergibt sich:

Je größer der politische Gegensatz zwischen zwei Staaten ist, um so geringer wird das überterritoriale Rechtsempfinden sich auswirken können. Es bedarf da keiner Definition und Ausnahmeklauseln. Letztere haben ja letzthin nur immer den Sinn, die Bestimmungen einer tatbestandsmäßigen Auffassung nach dem **eigentlichen Sinn** des „politischen Delikts" auszurichten, **soweit das bei tatbestandsmäßiger Auffassung überhaupt möglich ist.**

Bei Zugrundelegung der aufgestellten Definition ist zugleich die Möglichkeit geschaffen, das eigene Staatsinteresse praktisch geltend zu machen[132]), das sich bisher — soweit es sich überhaupt erblicken lassen durfte — wohlverborgen hinter juristischen Klauseln eine Deckung suchen mußte. Will man dem wahren Staatsinteresse in jedem Falle Rechnung tragen, dann wird man notwendig darauf verzichten müssen, sich durch juristische Formeln festzulegen. Man kann wohl sagen, daß in diesem Punkte der ursprünglich liberale Begriff „politisches Delikt" mit dem liberalen Prinzip selbst in Widerspruch geriet, das forderte, der Regierung möglichst wenig freies Ermessen zuzubilligen. Im Hinblick auf das Staatsinteresse wird man auch hier auf die „politischen Delikte" anwenden müssen: „ . . . von jedem Sachgebiet aus der Punkt des Politischen erreicht werden kann"[133]).

Je geringer aber der politische Gegensatz zwischen zwei Staaten ist, desto mehr wird sich jenes überterritoriale Rechtsempfinden bis zur **Grenzenlosigkeit** ausdehnen können[134]). Es wäre denkbar und ideal, wenn zwei Staaten einander so nahe befreundet wären, daß es zwischen ihnen „politische Delikte" gar nicht gäbe! In dem Verhältnis zwischen Deutschland und Italien hat der Begriff der „politischen Delikte" einen eigentlichen Sinn nicht mehr.

---

[132]) Vgl. **Lammasch** a. a. O. 230 ff., wo das eigene Staatsinteresse als zu berücksichtigendes Moment klar herausgestellt wird.

Bedeutsame Ausführungen darüber auch bei Otto **v. Sethe** a. a. O. S. 310. Unrichtig aber wohl die Bemerkung, daß „der pol. Gegner . . . nicht der Prototyp des Asylgebers" sei.

[133]) Carl **Schmitt,** „Der Begriff des Politischen" 60.

[134]) Vgl. dazu: **Lammasch** a. a. O. 218 f.

v. **Sethe** a. a. O. 310, „Nur zweiseitige Verträge unter gleichgerichteten Staaten können den Bedürfnissen jedes einzelnen Landes gerecht werden."

Kraus a. a. O. 336 f.

Schniederkötter a. a. O. 108.

So benötigt der aufgestellte völkerrechtliche Begriff des „politischen Delikts" auch nicht eine einzige Ausnahme. Der ersuchte Staat kann in jedem einzelnen Falle ganz nach dem eigenen Staatsinteresse entscheiden, ob er einer Auslieferung zustimmt oder nicht. Es genügte die einfache Bestimmung: Wegen politischer Delikte wird Auslieferung nicht gewährt.

Das vielfach grundlegend angeführte Bedenken, es entspräche eine solche Entscheidung der Staatsregierung nicht dem völkerrechtlichen Grundsatz der Nichtintervention, dürfte sich wohl mehr und mehr zerstreuen, wenn man bedenkt, daß auch bisher der Begriff des „politischen Delikts" kein so eindeutiger war, daß nicht trotz der Beteiligung der Gerichte ein gewisser Spielraum für politische Gründe geblieben wäre. Insofern hat sich eben der historische Begriff des „politischen Delikts" behauptet, daß man politische Erwägungen davon überhaupt nicht gänzlich trennen kann. Auch kann die Gegenseitigkeit hier einen gesunden Ausgleich schaffen, maßgebend bleibt ja ohnehin das Verhältnis zweier Staaten zueinander (des ersuchenden und ersuchten Staates)[135]). Im übrigen ist die Tatsache der Erwähnung „politischer Delikte" in den Auslieferungsverträgen und -gesetzen ein gewisser Beweis dafür, daß man **gewohnheitsmäßig** hierin eine Intervention nicht erblickt. Darauf aber kommt es ja letzthin an.

Es erweist sich somit der völkerrechtliche Begriff des „politischen Delikts" allen Anforderungen gegenüber als konstant und sinnvoll. Er ermöglicht in jedem einzelnen Falle die Auslieferung, sobald nur eine Tat über die Grenzen des ersuchenden Staates hinaus strafwürdig erscheint. Er ermöglicht andererseits überall dort die Verweigerung der Auslieferung, wo solche Strafwürdigkeit aus politischen Gründen nicht vorliegt oder doch zurücktritt.

§ 11. Die Richtigkeit der aufgestellten Definition und ihre Eignung, erwiesen an einer Reihe von Auslieferungsfällen.

Die Richtigkeit und praktische Eignung der aufgestellten Definition soll sich nunmehr an einer Reihe von Auslieferungsfällen erweisen, deren Behandlung sich gegenüber der bisherigen Praxis wesentlich vereinfacht und vor allem: nach den **eigentlich** maßgebenden Gesichtspunkten klärt. Maßgebend sind nämlich bei der Nichtauslieferung wegen „politischer Delikte" schon immer politische Gründe gewesen, wenn sie sich auch nicht immer als solche zum Ausdruck bringen ließen.

---

[135]) Ein hervorragender Hinweis darauf bei **Schniederkötter** a. a. O. 109.

Fall Jacquin[136]).

Jules Nicolas Jaquin und Célestin Nicolas Jacquin, beide Franzosen, hatten sich an einem Attentat gegen den französischen Kaiser Napoleon III. beteiligt; zugleich an einem Mordversuch an den in demselben Zuge reisenden Personen (im Jahre 1854). Da die Täter in einem Vorort von Brüssel wohnten, so wurden die belgischen Behörden gemäß Art. 4 des französisch-belgischen Auslieferungsvertrags vom 22. XI. 1834 um vorläufige Festnahme ersucht. Ihre vorläufige Festnahme erfolgte. Noch bevor überhaupt ein Auslieferungsersuchen eintraf, standen bereits die Entscheidungen verschiedener Gerichte in Widerspruch miteinander. Nach Eintreffen des Auslieferungsersuchens erklärte schließlich die cour d'appel in Brüssel in ihrem Gutachten (vom 19. V. 1855) die Auslieferung für unzulässig: es handle sich um politische oder mit solchen im Zusammenhang stehende Straftaten. Das bedeutete eine notwendig auffallende Wendung gegenüber dem Beschluß des Kassationshofs (vom 12. III. 1855).

Die peinliche Situation, die nun zwischen Frankreich und Belgien entstand, endete mit einem vornehmen Entgegenkommen Frankreichs: die französische Regierung nahm das Auslieferungsersuchen zurück!

Für Belgien ergab sich daraus die Notwendigkeit, dem Auslieferungsgesetz vom 1. X. 1833 (Art. 6) eine Attentatsklausel („Belgische Attentatsklausel") hinzuzufügen.

Bei Anwendung der aufgestellten Definition ergibt sich folgendes: Die Tat der beiden Jaquin war ohne Zweifel in **dem** Sinne eine politische, daß sie von seiten der belgischen Regierung **politisch beachtlich war.** Nicht in demselben Sinne freilich wie für den ersuchenden Staat (Frankreich); darauf kommt es indes nicht an. Die Tat mußte auch der belgischen Regierung — als **gemeine** — strafwürdig erscheinen. Politische Gründe bestanden für Belgien nicht, wonach etwa jene Tat „in einem ganz anderen Licht"[137]) erschienen wäre, einem Licht, das die Strafwürdigkeit absorbiert hätte. Das Gericht hätte mithin die Auslieferung für zulässig erklären können und müssen. Die belgische Regierung ihrerseits — sie allein konnte überhaupt **politische** Gründe in die Wagschale werfen! — hatte keinen Grund, die Strafwürdigkeit der Tat in Zweifel zu ziehen. Sie hätte also dem französischen Auslieferungsersuchen entsprechen müssen.

---

[136]) Vgl. dazu: **Lammasch** a. a. O. 309 ff.
v. Martitz a. a. O. II. 367 ff.
[137]) **Lammasch** a. a. O. 335.

Daraus hätten sich für die belgische Regierung folgende Vorteile ergeben:

1. Widersprechende Entscheidungen der Gerichte wären nicht möglich gewesen.
2. Eine peinliche Situation zwischen Frankreich und Belgien wäre nicht entstanden.
3. Die belgische Regierung hätte ihrem wirklichen Rechtsempfinden gemäß handeln können, ohne durch gesetzliche oder vertragliche Bestimmungen behindert zu sein.
4. Die belgische Regierung hätte so dem wahren Staatsinteresse besser dienen können.
5. Einer Zusatzbestimmung („Belgische Attentatsklausel") hätte es nicht bedurft.

Fall Fort[138]**).**

Wegen Mordes an dem Präsidenten des spanischen Ministerrats Eduardo Dato in Madrid (am 8. III. 1921) wurden Luis Nicolau Fort und Lucia Joaquina Concepción auf Ersuchen der spanischen Behörden in Deutschland festgenommen (1921). Es erfolgte das Auslieferungsersuchen der spanischen Regierung im diplomatischen Wege. Die deutsche Reichsregierung bewilligte die Auslieferung.

Die Rechtsbeistände der Verfolgten hatten sich auf Art. 6 Abs. 2 des deutsch-spanischen Auslieferungsvertrages vom 2. V. 1878 berufen, der die belgische Attentatsklausel enthält. Sie erklärten, Dato sei nicht Oberhaupt der Regierung; die Tat falle also nicht unter die Klausel.

Der Fall Fort führte im Deutschen Reichstag zu lebhaftesten Diskussionen. Dasselbe Bild zeigte sich im Preußischen Landtag. Auch die Öffentlichkeit nahm daran regen Anteil.

Für die Behandlung eines Auslieferungsfalles, also eines Falles der internationalen Rechts**hilfe** in Strafsachen — so doch die fast allgemeine Auffassung — ist es immerhin höchst interessant zu sehen, in welchem Ausmaße gerade politische Erörterungen sich in den Vordergrund schoben. Was schon die Verfolgten selbst und ihre Parteifreunde unter schärfstem Protest betont hatten: es sei der Mord Dato's ein politischer Racheakt wegen der von ihm zu verantwortenden Maßnahmen gegen die Arbeiter gewesen, das fand nun seinen Widerhall in den verschiedensten Zeitungen. Die spanische Botschaft in Berlin wies darauf hin, daß es sich um einen

[138]) Vgl. dazu: Wolfgang **Mettgenberg**, „Die Auslieferung der Mörder des spanischen Ministerpräsidenten Dato durch das Deutsche Reich (Auslieferungsfall Fort)" in ZV Bd. 12 (1922), S. 300 ff.

terroristischen Racheakt handle. „Es sei überdies unverständlich, daß gewisse Zeitungen im Deutschen Reich die Lage der Arbeiter in Spanien als verzweifelt und gerade Dato als einen Arbeiterfeind zu schildern suchten.“[139]) Bezüglich des Begriffs der „politischen Delikte“ machte die Botschaft folgende bemerkenswerte Ausführung: „Heute folge man den zuerst in Belgien durchgedrungenen Anschauungen, wonach politische Straftaten die seien, die sich gegen eine politische Einrichtung als solche, wie Bestand oder Sicherheit des Staates, Vertreter der Souveränität des Staates oder politische Rechte der Staatsbürger, richteten. Nach den spanischen Strafgesetzen werde der Mord nicht als politisches Verbrechen behandelt, gleichviel an wem er begangen werde . . . Im Fall der Ermordung Datos handle es sich . . . um ein vereinzeltes Verbrechen, dem die Verbindung mit einem politischen fehle. Jedenfalls könne man nicht sagen, daß die Auslieferung rechtlich unzulässig wäre, wenn man einen solchen Zusammenhang doch annehmen wolle. Sie sei vielmehr auch in diesem Falle wegen der besonderen Schwere der Straftat gerechtfertigt. . . . Es handle sich um eine jener Taten, die durch Gewalt die Vernichtung oder Umwälzung des gegenwärtigen menschlichen Gesellschaftslebens erstrebten, sich also gegen jede Staatsform richteten“ (a. a. O. 305 f.).

Man merkt den Ausführungen der spanischen Botschaft gut an, wie schwer auch ihr in Ansehung des deutsch-spanischen Auslieferungsvertrages eine Begründung der Auslieferung fiel.

Der Wortlaut des deutsch-spanischen Auslieferungsvertrages schien für den vorliegenden Fall die Auslieferung deutlich auszuschließen; lautete doch Art. 6: „Die Bestimmungen des gegenwärtigen Vertrages finden auf solche Personen, die sich irgendeines politischen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, keine Anwendung. Die Person, welche wegen eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens ausgeliefert worden ist, darf demgemäß in demjenigen Staate, an welchen die Auslieferung erfolgt ist, in keinem Falle wegen eines von ihr vor der Auslieferung verübten politischen Verbrechens oder Vergehens noch wegen einer Handlung, welche mit einem solchen politischen Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang steht, . . . zur Untersuchung gezogen und bestraft werden.“ Art. 2 des Vertrages lautet: „Der Angriff gegen das Oberhaupt einer fremden Regierung oder gegen Mitglieder seiner Familie soll weder als politisches Vergehen, noch als mit einem solchen im Zusammenhang stehend angesehen werden, wenn dieser Angriff den Tatbestand des Totschlags, Mordes oder

[139]) Wolfgang **Mettgenberg** a. a. O. 305.

Giftmordes bildet." Dato war nicht Oberhaupt der Regierung, also die Attentatsklausel konnte formell nicht zum Zuge kommen. Es mußte mithin vermieden werden, daß man den Datomord zu den „politischen Delikten" zählte. Die spanische Botschaft unterstellte nun zunächst die objektive Auffassung vom „politischen Delikt" — das war nichts Außergewöhnliches —, aber gerade diese Auffassung war hier wenig glücklich im Effekt. Die Ermordung eines Ministerpräsidenten dürfte einer objektiven Auffassung für die Annahme eines „politischen Delikts" doch wohl genügen. Nach § 3 Abs. II des DAG würde die fragliche Tat ohne Zweifel zu den politischen rechnen. (Aber das DAG bestand damals ja noch nicht.) Die spanische Botschaft selbst hätte z. B. eine Straftat gegen die „politischen Rechte der Staatsbürger" — nach ihren eigenen Ausführungen — ohne Frage zu den „politischen Delikten" gezählt. Die Ermordung des Ministerpräsidenten sollte aber kein solches sein!?[140]) Es folgt ein gänzlich anderer Grund: „Nach den spanischen Strafgesetzen werde der Mord nicht als politisches Verbrechen behandelt, gleichviel an wem er begangen werde"[141]). Wäre der Begriff des „politischen Delikts" im nationalen Strafrecht identisch mit dem des Auslieferungsrechts (hier also des deutsch-spanischen Auslieferungsvertrages), so wäre gar nicht mehr einzusehen, wo damals überhaupt eine Schwierigkeit in dem fraglichen Falle vorgelegen hätte! — Man könnte hier an den Satz denken: „Das nationale Strafgesetz will die politischen Verbrechen wegen ihrer Gefährlichkeit den gemeinen gegenüber qualifizieren . . . Umgekehrt möchte das internationale Recht die politischen Delikte wegen ihrer Ungefährlichkeit privilegieren[142]) . . ." Man könnte auch etwa folgende Frage anknüpfen: Wenn ein nationales Strafgesetz von einer solchen Qualifikation absieht, hört damit das Delikt auch für das **internationale** Recht auf, ein „politisches Delikt" zu sein?

Wohl aus dem Gefühl mangelnder Beweiskraft des Gesagten, geht dann die spanische Botschaft wiederum zu einem gänzlich neuen Argument über: der „besonderen Schwere der Straftat". So gut bekannt das Argument als solches ist (système de la prédominance), so wenig ist es auf der Grundlage des deutsch-spanischen Auslieferungsvertrages verwendbar. Interessant ist es, wie

---

[140]) Anders auch **Mettgenberg** a. a. O. 319; er zählt eine solche Tat nicht zu den politischen. — Das DAG vom 23. 12. 1929 brachte Klarheit in diesem Punkte (§ 3 Abs. II).

Vgl. dazu **Mettgenberg**, DAG, S. 220 f.

[141]) **Mettgenberg** a. a. O. 305 f.

[142]) Wolfgang **Mettgenberg** in „Die Attentatsklausel . . ." S. 67 f.

jenes Argument trotzdem immer wieder geeignet erscheint, im einzelnen Falle zur Unterstützung eines Auslieferungsersuchens zu dienen. Auch erweckt ein solcher Hinweis auf die Schwere der Tat den — **überdies durchaus richtigen** — Eindruck, daß der so schwerwiegenden Straftat nicht etwa das „politische Delikt" als solches gegenübergestellt wird, sondern vielmehr die politischen Gründe, die den ersuchten Staat vielleicht zur Verweigerung der Auslieferung führen könnten. Eine Gegenüberstellung, die bei objektiver Auffassung des Begriffs „politisches Delikt" eigentlich nutzlos sein müßte, weil ja die Straftat selbst nichtsdestoweniger politisch bliebe.

Von durchschlagender Beweiskraft war an und für sich der Hinweis der spanischen Botschaft, es handle sich hier um eine Straftat gegen **jede** Staatsform. Ein Hinweis, der zwar bedeutungslos bleiben mußte, insofern der deutsch-spanische Auslieferungsvertrag eine Anarchistenklausel nicht enthielt, seine Bedeutung aber behielt für die Klärung des Begriffs der „politischen Delikte".

Bezeichnend für den Begriff ist es auch, wenn der Reichsminister der Justiz in seiner Erklärung im Reichstag[143]) sagte: „Das Asylrecht, das hohe Recht des Staates, Verfolgten eine Zufluchtsstätte zu bieten, muß einer demokratischen Republik besonders heilig sein, in der ehemals Verfolgte selbst unter den Mitregierenden sind." — Demgegenüber steht dann seine sachliche Ausführung (ebd.): „Es handelt sich bei dieser Auslieferungsfrage also leider nicht um eine Frage des menschlichen Mitgefühls und noch weniger um eine Frage der Politik." Nicht alle Redner im Reichstage stellten sich so konsequent auf den Boden einer **rechtlichen** Behandlung des Falles. Man muß wohl mit allem Recht zugeben: „Daß bei dem großen Ausmaß, das die parteipolitische Ausschlachtung des Falles im Reichstag und Landtag annahm, die Erörterung vielfach an dem Kern der Fragen vorbeiging, lag in der Natur der Sache"[144]).

Die Auslieferung ist von der deutschen Regierung bewilligt worden. In einer Erwiderung des Auswärtigen Amtes (vom 1. 3. 1922) auf eine Anfrage heißt es: „Dem Antrage war stattzugeben, nachdem die eingehende Prüfung des Tatbestandes der den Verfolgten zur Last gelegten Straftat ergeben hatte, daß keine der im Vertrage vorgesehenen, die Auslieferung ausschließenden Ausnahmen vorlag"[145]).

---

[143]) Stenograph. Berichte S. 6042.

[144]) Wolfgang **Mettgenberg**, ZV Bd. 12 (1922), S. 316.

[145]) Drucksachen des Reichstags 1920/22, Nr. 3741.

Bei Zugrundelegung der aufgestellten Definition hätten sich für die deutsche Regierung folgende Vorteile ergeben:

1. Der Mord an dem Ministerpräsidenten Dato hätte von vornherein als „politisches Delikt" behandelt werden können. Daß die fragliche Straftat dem Begriffe entsprach, den man praktisch — und auch richtiger Weise! — von dem „politischen Delikte" hatte, wird nicht gut bezweifelt werden können. Die Bemerkungen des Justizministers im Reichstag wie z. B. „Ich gebe ohne weiteres zu, daß das Ergebnis, zu dem die Reichsregierung gelangen mußte, nicht nur aus menschlichen Gründen, sondern auch aus juristischen Gründen höchst unerfreulich ist. Um es einmal drastisch auszudrücken: hätten diese angeblichen Mörder Datos es schlimmer getrieben, so wäre es ihnen besser gegangen. Stellte sich ihre Tat als eine Teilerscheinung eines Hochverratsunternehmens dar, so wäre die Auslieferung unmöglich gewesen. Da sich ihre Tat nicht als Verwirklichung eines ausgearbeiteten Hochverratsvorsatzes darstellte und somit nicht als eine Tat, die mit einem politischen Delikt im Zusammenhang steht, mußte die Auslieferung erfolgen." ... „Ein unbiegsames Recht hat uns zur Auslieferung der angeblichen Mörder Datos verpflichtet ... Es ist dem spanischen Botschafter feierlich der Wunsch der Reichsregierung ausgesprochen worden, daß ein etwa gegen die beiden Spanier gefälltes Todesurteil nicht zur Vollstreckung gelange"[146]), solche Bemerkungen[147]) wie auch der ausgesprochene Wunsch der Reichsregierung legen Zeugnis dafür ab.
2. Die deutsche Reichsregierung hätte somit die Auslieferung ablehnen können.
3. Die deutsche Reichsregierung hätte andererseits auch, ohne eine besondere Anarchistenklausel, deren Eindeutigkeit ohnehin bestritten ist, die Auslieferung **ohne Schwierigkeit** gewähren können, wenn sie tatsächlich in der Mordtat an Dato ein anarchistisches Verbrechen erblickt hätte. Letzteres aber war nicht der Fall.

Fall Castioni.

Ein Auslieferungsfall, an dem man förmlich die Ungereimtheit einer Entscheidung nach rein juristischen Formeln studieren könnte, ist der Fall Castioni.

---

[146]) Stenograph. Berichte S. 6042.

[147]) Derselben Auffassung **Radbruch** in Verhandlungen des Deutschen Juristentages (34), Bd. I, S. 344 f.

Im Jahre 1890 entstanden in Bellinzona große Unruhen. Es bestand eine erhebliche Unzufriedenheit mit der Verfassung und Leitung des schweizerischen Kantons Tessin. Einige Einwohner, unter ihnen der schweizerische Staatsangehörige Angelo Castioni aus London, zogen bewaffnet zum Regierungsgebäude, nachdem sie sich des Zeughauses bemächtigt und einige Regierungsmitglieder gefangen genommen hatten. Die Staatsräte Rossi und Gianella verweigerten ihnen den Zutritt. Sie drangen aber trotzdem mit Gewalt ein, und Castioni schoß auf Rossi, der tödlich getroffen wurde. Die Menge besetzte das Regierungsgebäude, indes wurde bald die Ordnung durch die schweizerische Bundesregierung wiederhergestellt. Castioni kehrte nach England zurück, wo er seit Jahren seinen Wohnsitz hatte.

Die Schweiz beantragte nun die Auslieferung. England lehnte ab.

Die englischen Richter hatten erklärt, es handle sich nur dann um Straftaten mit politischem Charakter, wenn sie „were incidental to and formed a part of political disturbances."

Bei Zugrundelegung der aufgestellten Definition hätten sich folgende Vorteile ergeben:

1. Eine Auseinandersetzung mit verschiedenen juristischen Formulierungen, wann eine Straftat politischen Charakter annehme, hätte sich erübrigt.
2. Die englische Regierung hätte allein zu prüfen brauchen, ob sie die Tat des Castioni aus politischen Gründen nicht für strafwürdig erachtete. Daß die Tat politisch zu beurteilen war, darüber konnte ja kein Zweifel bestehen, ob man sie nun verurteilte oder für berechtigt hielt.

   Die ganze Fragestellung, ob die Tat des Castioni einen politischen Charakter habe, war nur juristisch interessant, praktisch war der politische Charakter viel zu offensichtlich, als daß man daran hätte zweifeln können.
3. Die englische Regierung hätte die **Möglichkeit** gehabt, die Auslieferung zu gewähren, **wenn** sie das gewollt hätte. So aber hatte sie diese Möglichkeit nicht.

Eine ähnliche Schwierigkeit ergab sich, als in einem anders gelagerten Fall (Fall Meunier) die Auslieferung von seiten der englischen Regierung bewilligt werden sollte.

Fall Meunier.

In Paris wurden im Jahre 1892 bei der Kaserne Lobau und dem Kaffeehaus Very Bombenanschläge verübt, durch die zwei Personen getötet wurden. Es handelte sich um ein anarchistisches Verbrechen, bei dem der französische Staatsangehörige Meunier als Haupttäter festgestellt wurde. Dieser wurde 1894 in London festgenommen.

Die Richter verwarfen die Meinung, daß es sich um eine Straftat mit politischem Charakter handle. Es seien hier nicht zwei einander bekämpfende Parteien vorhanden gewesen.

Die ganze Abgrenzung zwischen anarchistischen und „politischen" Delikten hätte man sich ersparen können. Im Falle Meunier war diese Abgrenzung noch verhältnismäßig einfach, bei den späteren Versuchen, die Anarchistenklausel zu formulieren, zeigte sich noch deutlicher, wie schwer es ist, eine **politische** Unterscheidung in die Form juristischer Kriterien zu bringen.

Maßgebend für die Auslieferung des Meunier war jedenfalls wohl der Umstand, daß die englische Regierung dessen Verbrechen für durchaus strafwürdig hielt. Das internationale Bestreben, die anarchistischen Verbrechen vom politischen Asyl auszunehmen, ist ebenfalls getragen — nicht von dem juristischen Bedenken gegen eine Subsumption solcher Delikte unter den Begriff der „politischen Delikte" —, sondern von der Überzeugung ihrer Strafwürdigkeit.

§ 12. Natürliche Lösung der Frage nach der Stellung der Gerichte.

Auch eine andere Schwierigkeit ergab sich aus der tatbestandsmäßigen Auffassung vom „politischen Delikt". War das Politische am „politischen Delikt" tatbestandsmäßig gedacht, so lag bestimmt kein Grund vor, nicht auch über diese Delikte, ob sie nämlich vorlägen oder nicht, die Gerichte entscheiden zu lassen. Nun ist aber die „Unklarheit" des Begriffs der „politischen Delikte" genugsam bekannt, so daß es sich hier von vornherein um eine äußerst heikle Angelegenheit handelte, zumal **politische** Gründe für die Gerichte nicht verwendbar waren. Vom Standpunkt der aufgestellten Definition könnte man also sagen: **die eigentliche Frage** (die „politische Schuldfrage") konnte von den Gerichten nicht behandelt werden. **Was** aber die Gerichte allein behandeln sollten, dafür gab es keine bestimmten Kriterien[148]). Verneinte nun das

[148]) So Fritz **Berber** in „Sicherheit und Gerechtigkeit", Berlin 1934, allgemein über „das Politische im Text einer Rechtsurkunde als positive oder negative Voraussetzung von Rechten oder Pflichten".

Gericht die rechtliche Zulässigkeit der Auslieferung, so konnte die Regierung in den meisten Staaten eine Auslieferung keinesfalls gewähren. Bejahte das Gericht die Zulässigkeit, dann konnte die Regierung allerdings trotzdem die Auslieferung verweigern. Nun mußte aber bei tatbestandsmäßiger Auffassung vom „politischen Delikt" eine solche Verweigerung notwendig noch mehr auffallen, als wenn man etwa von vornherein um eventuell politische Gründe wußte. Der ersuchende Staat konnte sich dann mit Recht sagen: es war also an sich **kein** „politisches Delikt" nach der Meinung des Gerichts!

Nach der aufgestellten Definition gibt es ebenfalls eine Verweigerung der Auslieferung wegen „politischer Delikte"! Daß aber die Frage, ob ein solches vorliege oder nicht, von der Regierung selbst und nicht von einem Gericht entschieden wird, versteht sich aus der Natur des Deliktes. Und da auch bisher wegen „politischer Delikte" die Auslieferung verweigert wurde, eine klare Definition aber zumeist ohnehin nicht vorhanden war, so würde sich bei Verwendung der aufgestellten Definition eine so bedeutende Änderung — **nach außen,** d. h. dem ersuchenden Staat gegenüber — gar nicht ergeben. Letzten Endes entscheidet eben nun **die Regierung,** ob ein „politisches Delikt" vorliege oder nicht, während bisher das Gericht darüber entschied. DAG § 44 Abs. I sagt: „Zur Entscheidung über die Ersuchen der ausländischen Regierungen ist die Reichsregierung zuständig." Eine Einschränkung erfuhr diese Bestimmung nur durch § 7 DAG, „Die Auslieferung darf nur bewilligt werden, wenn das Gericht sie für zulässig oder der Verfolgte sich zu Protokoll eines Richters mit ihr einverstanden erklärt hat." Diese Einschränkung würde für „politische Delikte" nun nicht mehr bestehen; andererseits könnte sich die Regierung bei Verweigerung der Auslieferung (aus politischen Gründen) stets darauf berufen, daß es sich um ein **„politisches** Delikt" handle, was sie bisher **gegen** eine Entscheidung des Gerichts nicht erklären konnte. Darin aber, daß nunmehr die Regierung selbst eine Entscheidung träfe, die zuvor vom Gericht getroffen wurde, darf man eigentlich keine Verletzung des Grundsatzes der Nichtintervention erblicken. Der Satz: „Es ist die eigenartige Erscheinung zu konstatieren, daß, je mehr eine Regierung gebunden ist, sie um so freier dasteht"[149]) erhält seine natürliche Schranke dort, wo das Staatsinteresse mitzusprechen hat. Das aber ist bei den „politischen Delikten" eben durchweg der Fall. Was einmal sehr beachtlicher Weise bez. der **aktiven** Seite des Auslieferungsverkehrs gesagt wurde: „Es kann

[149]) **v. Frank,** a. a. O. 338 f.

nicht die Aufgabe der deutschen Gerichte sein, die Interessen der deutschen Strafrechtspflege gegen die unter Umständen widerstreitenden Interessen abzuwägen, die sich aus einer politischen Lage oder aus finanziellen Gesichtspunkten ergeben. Hier handelt es sich nicht um Fragen, die der Überleitung in das Rechtsgebiet fähig sind, sondern um Zweckmäßigkeitsfragen, politische Fragen, Fragen, deren Entscheidung von den Beziehungen zu dem ersuchten Staat und den tatsächlichen Verhältnissen in diesem abhängig ist"[150]), das verdient in gleicher Weise Anwendung auch auf **die** Entscheidung, ob eine Auslieferung auf Ersuchen **bewilligt** werden soll oder nicht[151]).

So entspricht die aufgestellte Definition und die aus ihr resultierende Folgerung, daß die Frage, ob ein „politisches Delikt" im einzelnen Falle vorliege oder nicht, nur von den Staatsregierungen entschieden werden kann, voll und ganz den Forderungen des Staatsinteresses, ohne im wesentlichen eine Gefahr für die politischen Beziehungen zwischen den einzelnen Vertragsstaaten in sich zu begreifen.

In welcher Weise **auch bisher** die einzelnen Staaten sich wenigstens einen stillen Winkel für die Forderungen des Staatsinteresses sicherten, geht aus der verschiedenartigen Regelung hervor, die von den Staaten für die Stellung der Gerichte getroffen wurde[152]).

Übertrug man die Entscheidung — es handelt sich im gegenwärtigen Zusammenhang immer um die „politischen Delikte" insbesondere, obgleich sie bez. der Stellung der Gerichte die gleiche Behandlung erfuhren wie die „gemeinen" — **ausschließlich** den Gerichten, so wie es z. B. in der Schweiz der Fall ist, so war es um so notwendiger, **diesen** einen möglichst weiten Spielraum zu gewähren[153]). Wenn gelegentlich die „Idee der Entpolitisierung der natürlichen Rechtsangelegenheiten"[154]) angerufen wurde, so möchte es auf den ersten Blick so scheinen, als ob bei der **ausschließlichen** Entscheidung der Gerichte diese Idee ihre Verwirklichung gefunden hätte. In Wirklichkeit hat diese Regelung eine sehr scharfe Kritik erfahren: „... eine derartige Instruktion der Auslieferungssache würde es nicht vermeiden können, auch die

---

[150]) **Mettgenberg** in Verhdl. des Deutschen Juristentages (34.), S. 41 f.

[151]) **Mettgenberg** a. a. O. 43 zieht diese Folgerung in glänzender Weise.

[152]) Vgl. darüber **Mettgenberg:** DAG Kommentar S. 274 ff.
Ferner: Verhandlungen des Deutschen Juristentages (34.) (Köln), Bd. I und II.

[153]) Vgl. dazu **v. Martitz** a. a. O. 532 ff.

[154]) **Kraus** a. a. O. 311 (aber in allgemeinem Zusammenhang).

im ersuchenden Lande bestehenden öffentlichen Rechtszustände einer Prüfung zu unterziehen, da ja ohne deren Verständnis ein sicheres Urteil über Art und Maß der dem Flüchtigen zugeschriebenen Schuld nicht zu gewinnen wäre ... Schließlich wird es auf die jeweilige politische Stimmung ankommen, der das Rechtshilfegesuch im Zufluchtsstaat begegnet. M. a. W.: Das schweizerische Gesetz stellt die Gewährung oder Versagung der Rechtshilfe im Falle von politischen Tatbeständen zusammengesetzter Natur in die **Willkür** der Regierung. Die Eröffnung eines gerichtlichen Verfahrens, durch welches ihre Entscheidung auf einen Gerichtshof abgewälzt wird, erscheint nicht geeignet, über die peinliche Lage hinwegzutäuschen, in welche die Schweiz sich durch einen solchen die Rechtshilfe im Ungewissen lassenden Vorbehalt dem Auslande gegenüber gesetzt hat. Denn die Aufgabe, die dem Bundesgericht zugewiesen wird, ist keine richterliche mehr"[155]). Auch sonst[156]) hat diese Regelung starke Bedenken hervorgerufen. Ob diese Kritiken und Bedenken sehr wehe tun, ist eine ganz andere Frage; denn einmal können auch die anderen Regelungen meist nicht auf ein sicheres Kriterium für die Entscheidung hinweisen, und dann — selbst wenn sie ein solches aufzeigen könnten: bietet die Freiheit der Regierung, im Falle der Zulässigkeitserklärung seitens der Gerichte trotzdem die Auslieferung ablehnen zu können, etwa eine vorbehaltlose Gewißheit? Außerdem ist schlechterdings nicht zu begreifen, weshalb man auf dem Boden einer — ausgerechnet — **tatbestandsmäßigen** Auffassung gerade gegen die **ausschließliche** Entscheidung der **Gerichte** zu Felde zog! Entweder es ist das Politische am „politischen Delikt" etwas Tatbestandsmäßiges, dann liegt die Entscheidung ausschließlich bei den Gerichten. Wenn man aber doch anscheinend eine **politische** Beurteilung für selbstverständlich hält oder doch für unvermeidlich, dann muß man konsequenterweise auch die tatbestandsmäßige Auffassung aufgeben. Eine Entscheidung der Gerichte ist dann ausgeschlossen[157]). Nun blieb man aber bei tatbestandsmäßiger Auffassung, und es ist dann durchaus verständlich, wenn bei der angegebenen Regelung (ausschließliche Entscheidung der Gerichte) ein Ausgleich geschaffen wurde, um auch den politischen Er-

---

[155]) **v. Martitz** a. a. O. 534 f. in gleichzeitiger Ablehnung des système de la prédominance.

[156]) **Pfenninger,** ArchöR: „Der Entwurf eines Schweizerischen Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung gegenüber dem Auslande", VI 556 ff., insbes. 575.

Interessant der Ausdruck: „Ausgleichendes Zwielicht"!

Ferner: **A. Rolin,** RDI XXIV, 25.

[157]) Vgl. **Mettenberg** in Vhdl. des Deutschen Juristentages, S. 43.

wägungen einen Zugang zu belassen. Daß die Schweiz[158]) sich dadurch in eine so „peinliche Lage" gebracht hätte, wird nicht ohne weiteres zu bejahen sein.

Den übrigen Staaten erschien es zumeist ein geeigneterer Weg zu sein, eine Erklärung des Gerichts teils als bloßes Gutachten zu verstehen (wenn das Gericht die Auslieferung für zulässig erklärt), teils als Entscheidung (wenn es die Auslieferung für unzulässig erklärt). „Es lassen sich Fälle denken, in denen eine rechtlich zulässige Auslieferung aus politischen Gründen unangemessen wäre. Darüber zu befinden, ist nicht Sache des Gerichts, sondern der zur Pflege der politischen Gesichtspunkte berufenen Fachstellen"[159]). Bei dieser — durchaus häufigsten — Regelung kam es also ebenfalls darauf an, dem Gewicht der politischen Gründe irgendwie Geltung zu verschaffen. Der wahre Begriff des „politischen Delikts" ließ sich nicht verdrängen!

Am meisten entsprach dem Begriff der délits politiques eine Regelung, wie sie in Belgien und den Niederlanden zu finden ist. Der Beschluß der Gerichte hat hier **in keinem Falle** entscheidende Bedeutung[160]). Hat Belgien, das Land des ersten Auslieferungsgesetzes, von Anfang an das Interesse des eigenen Landes bei Auslieferungsangelegenheiten in den Vordergrund gestellt, so hat es auch in diesem Punkte in hervorragender Weise dem Staatsinteresse[161]) wie auch dem historischen Sinn der délits politiques Rechnung getragen.

Somit zeigt sich trotz aller Einschaltung der Gerichte in die Beurteilung der „politischen Delikte" die — wenn auch nicht betonte — Tendenz, den politischen Erwägungen einen Zugang offen zu lassen. Auch hier bringt der völkerrechtliche Begriff des „politischen Delikts" deutliche Klärung; denn aus der aufgestellten Definition ergibt sich von selbst die **Ausschaltung der Gerichte bei der Feststellung „politischer Delikte".** Somit kann man sagen: eine **natürliche** Lösung der Frage nach der Stellung der Gerichte!

§ 13. Schlußwort. Die Eigenart völkerrechtlicher Begriffe.

Wenn man sich das Schicksal des Begriffs „délit politique" noch einmal kurz vergegenwärtigt, so könnte man sich fast wundern, wie ein so viel umstrittener und wegen seiner Unbestimmtheit angegriffener Begriff doch immer wieder mit der

---

[158]) Vgl. dazu **Schniederkötter** a. a. O. 104 f.

[159]) **Mettgenberg** in Verhdl. des Deutschen Juristentages, S. 43.

[160]) Vgl. **Mettgenberg,** DAG Kommentar 274 f.

[161]) Vgl. **v. Martitz** a. a. O. 12.

überlegenen Zähigkeit des Unentbehrlichen in den Auslieferungsgesetzen und -verträgen weiterlebte. Es gibt eben in dem großen Leben der Staaten allenthalben solche Sphären der Unbestimmtheit und des gewollten Schweigens. Sie drängen das juristische Denken zu logischer Zergliederung und gesetzmäßiger Formulierung; versuchte man aber, sie in die festen Schranken der Begriffe einzufangen, sie würden immer wieder wie eine überlegene Naturgewalt sich entwinden, weil sie die höhere Sanktion des Lebens selbst für sich haben. Vielleicht dienen sie dem Einvernehmen der Staaten besser als klare Formeln. Vielleicht ist „jene Schmiegsamkeit der Bindungen eine Eigenart des Völkerrechts. Vielleicht ist die bis zur Ungebundenheit nachgiebige Bindung, die einem am Privatrecht geschulten Denken wie völlige Ungebundenheit vorkommt, gerade die völkerrechtliche Form der Bindung“[162]).

Unter dem weiten Aspekt des Völkerrechts betrachtet, haben die „politischen Delikte“ keine „Sonderstellung“.

Der Begriff ist ein streng völkerrechtlicher Begriff.

Was an ihm wie fehlerhafte Unbestimmtheit erscheint, ist — zurückgehaltene Stärke.

Das Unberechenbare an ihm ist — seine innere Freiheit!

Sein Stachel nach außen — bewußte Lebensnähe!

[162]) **Oncken** a. a. O. S. 41.

Lebenslauf

Am 19. Juli 1902 wurde ich, Hermann Heinrich Siebenhaar, als Sohn des Militär-Intendantur-Diätars Heinrich Siebenhaar und dessen Ehefrau Marie geb. Paßler zu Hannover-Linden geboren.

Da mein Vater zum Kriegsministerium nach Berlin versetzt wurde (jetzt Rechnungsrat a. D.), begann ich meine Schullaufbahn in Berlin und absolvierte das Schiller-Gymnasium zu Berlin-Lichterfelde (1912—1921). 1921 bestand ich daselbst die Reifeprüfung.

Zunächst studierte ich katholische Theologie, später (1934) einige Semester Französisch und Latein / Philosophie, schließlich begann ich mit dem Sommersemester 1936 an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin das Studium der Rechtswissenschaft.

Am 22. Juli 1939 bestand ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin das juristische Dr.-Examen mit „Gut".